Die Hypothek am Erbbaurechte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Gotthard Richard Wendt

Referendar aus Kamenz.

ACAD.
LUGD. BAT.
UBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1

II. Die Erbbaurechtshypothek.

A. Ihre Zulässigkeit 3

B. Ihre Bestellung 11

C. Gegenstand der Haftung für die Hypothek

1. bei Bestehen des Erbbaurechtes, wenn

a) das Haus dem Grundstückseigentümer gehört 18

b) das Haus von einem Dritten in Ausübung eines Rechtes am Grundstücke errichtet wurde 21

c) das Haus vom Erbbauberechtigten errichtet wurde 23

2. nach Erlöschen des Erbbaurechtes 35

D. Das Verhältnis der Erbbaurechtshypothek zu anderen Belastungen des Grundstücks und des Erbbaurechtes . . . 41

E. Die Hypothek bei Veräußerung und Erlöschen des Erbbaurechtes 44

F. Die Hypothek bei Zwangsvollstreckung ins Erbbaurecht und in das Grundstück 46

III. Die Beleihung des Erbbaurechtes mit Mündelgeldern 53

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0053

Literaturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Biermann, Superficies solo cedit. In Iherings Jahrbüchern Bd. 34.

Boehm, Das Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. Tübingen 1905.

Dietzsch, Die Praxis des Erbbaurechtes. Berlin 1907.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 1901.

Erbbaurecht und Arbeiterwohnungen. In den Schriften der Zentralstelle für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen Nr. 22. Berlin 1903.

Erman, Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau. Münster 1907.

Eschenbach, Die finanzielle Frage des Erbbaurechtes. In den Sozialen Streitfragen Heft 11.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1 Berlin 1902, Bd. 2 1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. u. 2. Berlin 1905.

Johow, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Sachenrecht. Berlin 1880.

Juristisches Literaturblatt. 19. Jahrg. 1907.

Klein, Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe. Wien 1902.

Kohn, Das Erbbaurecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berliner Diss. Borna-Leipzig 1905.

Kretzschmar, Das Erbbaurecht. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 3. Jahrg. Heft 13 S. 433 ff.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Bd. 1 Leipzig 1902, Bd. 2 1903.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Maenner, Das Sachenrecht. 2. Aufl. des Rechts der Grundstücke. München 1906.

Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks. In der Festgabe für Felix Dahn S. 271 ff.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3 u. 4. 1888.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. Berlin 1909.

Oertmann, Erbbaurecht und hypothekarische Belastung. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20.

Oertmann, Zur Würdigung des Erbbaurechtes. In den Annalen des Deutschen Reiches 1904 Nr. 8.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 3. Aufl. Berlin 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.

Protokolle für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Sohm, Betrachtungen über das Erbbaurecht. In Damaschkes Jahrbuch der Bodenreform 1908 S. 241 ff.

Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.

Sohm, Mündelsicherheit und Erbbaurecht. In der Deutschen Volksstimme 1901 S. 547 ff.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. München 1907.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1 u. 2. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Wilutzky, Das Erbbaurecht als moderne Form der Erbleihe. In Gruchots Beiträgen 49. Jahrg. S. 532 ff.

Wittmaack, Das Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Fischers Abhandlungen Bd. 14 Heft 2.

Wittmaack, Über Beleihung von Erbbaurechten. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 93 S. 323 ff.

Wolff, Der Bau auf fremdem Boden. In Fischers Abhandlungen Bd. 6 Heft 2.

I. Einleitung.

Die Bestimmungen, die das Bürgerliche Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 über das Erbbaurecht enthält, sind in den §§ 1012—1017 enthalten. Daß dieselben unzureichend und lückenhaft sind, wurde schon erkannt, ehe noch das Gesetzbuch in Kraft getreten war. Bei Abfassung der für das Erbbaurecht geschaffenen Vorschriften ist nämlich der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß das alte Institut des Erbbaurechtes, die Superfizies des gemeinen Rechtes, einen sehr bescheidenen Umfang hatte und nur selten in Anwendung kam. Deshalb begnügte er sich mit den wenigen Paragraphen, die zur Zeit ihrer Abfassung auch als ausreichend erschienen. Da trat mit einem Male auf Anregung von Sohm und Oertmann ein großer Wandel ein, die auf die große, für das Gebiet der Wohnungsreform hochbedeutsame Entwicklungsfähigkeit des Erbbaurechtes hinwiesen. Dadurch wurden die Bodenreformer auf das Erbbaurecht aufmerksam, die vom Erbbaurecht für ihre Bewegung zunächst alles erhofften.

Eine glänzende Zukunft schien dem Erbbaurechte beschieden. Allein die Lösung der Wohnungsfrage durch das Erbbaurecht hat sich nicht so rasch vollzogen, wie die Bodenreformer im Anfange erwarteten. Zwar wurde

auch in der Allgemeinheit die hohe Bedeutung des Erbbaurechtes immer mehr erkannt, allein die Schwierigkeiten, die so viele theoretische Fragen bereiteten, ließen die Ausbreitung nur in beschränktem Umfange vor sich gehen. Heute ist man ein großes Stück weiter. Manche Streitfrage ist geklärt. Aber abgeschlossen ist die Entwicklung noch nicht und viel Arbeit wird da noch getan werden müssen. Die vorliegende Arbeit will nun von dem umfangreichen Gebiete die Erbbaurechtshypothek, insbesondere ihre Stellung zum Erbbauhause und ihre Mündelsicherheit in juristischem Sinne behandeln.

II. Die Erbbaurechtshypothek.

A. Ihre Zulässigkeit.

Das Erbbaurecht ist das einzige begrenzte Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs an einem Grundstücke, dem ein eigenes Grundbuchblatt eingeräumt ist. Es ist eigener grundbuchmäßiger Belastung fähig.[1] Die Belastungen ergreifen das Erbbaurecht selbst, oder, wie Oertmann[2] es ausdrückt, „das Erbbaurecht in seiner Eigenschaft als Gegenstand".[3] Am Erbbaurecht können Dienstbarkeiten, Reallasten, Nießbrauch und dingliche Vorkaufsrechte bestellt werden, nicht aber wiederum Erbbaurechte.[4]

Das Erbbaurecht kann auch verpfändet werden. Als begrenztes dingliches Recht würde es der Verpfändung der §§ 1273 ff. BGB. unterliegen. Eine Hypothek würde für die Verpfändung nicht in Betracht kommen; denn

---

[1] Mot. Bd. 3 S. 39.

[2] Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20 S. 185.

[3] vgl. Sohm, Der Gegenstand §§ 4 u. 13.

[4] So Wittmaack, Das Erbbaurecht S. 148 ff. und Sohm, Der Gegenstand S. 73; and. A. Kretzschmar, Sachenrecht S. 311, Zentralbl. S. 442; noch anders Fuchs Anm. 4 zu § 1017; Güthe Bd. 1 S. 125 Bem. 9.

die Hypothek ist das zur Sicherung einer Geldforderung bestehende Grundstückspfandrecht, das dingliche Recht zur Befriedigung aus dem Grundstücke in Höhe eines bestimmten Geldbetrages im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1113 BGB.). Hypotheken können zunächst also nur an Grundstücken bestellt werden. Planck[1]) stellt die Frage auf, ob am Erbbaurecht ein Pfandrecht begründet werden könne. Er hält das für nicht unzweifelhaft, verneint aber, wenn auch vorsichtig, die Frage.[2])

Dem ist zuzustimmen. Als Gegenstand des Pfandrechts wird eine selbständige, bewegliche, tradierbare Sache oder ein bestehendes Recht vorausgesetzt.[3]) Nun ist ja das Erbbaurecht an sich ein dingliches Recht. Es erscheint auf der einen Seite als Belastung eines (fremden) Grundstückes (§ 1012 BGB.), auf der anderen Seite aber, infolge seines umfassenden Inhaltes und seiner Dauer verselbständigt, wird es wie eine besondere Sache angesehen und insoweit seinerseits nach den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften (§ 1017 BGB.) beurteilt.[4]) Damit ist dem Erbbaurechte — als einzigem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs — der rechtliche Charakter eines Grundstücks gegeben. Es liegt auf der Hand, daß dieser Umstand zu allerhand Zweifeln Anlaß geben muß. Denn

---

[1]) Anm. 2b zu § 1017.

[2]) So auch Kretzschmar, Zentralbl. S. 440.

[3]) Mot. Bd. 3 S. 799 u. 852.

[4]) Oertmann, Annalen S. 563.

selbstverständlich können die Grundstücksnormen nur dann auf das Erbbaurecht Anwendung finden, wenn sie darauf passen. Die Bestimmungen des § 1017 BGB. setzen zu ihrer Anwendung voraus, daß es sich um das Erbbaurecht in seiner Eigenschaft als selbständiges Recht handelt. Nur auf solche Bestimmungen, die für alle Grundstücke gleichmäßig gelten, kann die Vorschrift des § 1017 BGB. Bezug haben. Das sind die Bestimmungen, bei denen die Grundstücke rein formal im Rechtsverkehr erscheinen, da, wo weder ihre natürliche Beschaffenheit noch ihr wirtschaftlicher Wert in Frage kommen. Sie treffen da nicht zu, wo die rechtliche Begrenzung des Erbbaurechtes die Anwendung der sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften verbietet.

Wir sahen, daß es der Charakter des Erbbaurechtes nicht verträgt, am Erbbaurechte ein Pfandrecht zu bestellen. Nach § 1017 BGB. sollen für das (vorhandene) Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Es wäre also die Frage zu erheben, ob die Verpfändung des Erbbaurechtes nicht im Wege der Hypothek erfolgen kann.

Die Hypothek ist ein dingliches Recht. Die Bestimmungen über ihre Bestellung an einem Grundstücke sind rein formaler Natur und für alle Grundstücke gleichmäßig geltend. Wirtschaftlicher Wert und natürliche Beschaffenheit des Grundstücks kommen für die Hypothek nur insoweit in Frage, als es sich um ihre Höhe handelt, sind also für die Hypothekenbestellung als solche ohne Belang.

Es besteht sonach kein Hindernis, die Bestellung einer Hypothek am Erbbaurechte für zulässig zu erklären.[1])

Mit der Bejahung der Frage nach der Hypothezierbarkeit des Erbbaurechtes ergibt sich auch die Unmöglichkeit, ein Pfandrecht am Erbbaurechte zu bestellen, da es unverträglich erscheint, gleichzeitig ein Pfandrecht und eine Hypothek an einem Erbbaurechte zu haben.[2])

Daß eine Verpfändung des Erbbaurechtes möglich ist, wird von Erman[3]) von einem anderen Gesichtspunkte aus gefolgert. Er kommt zu dem Schlusse: Das Erbbaurecht nach § 1012 BGB. ist ein „veräußerliches Recht", und daher ist es auch hypothezierbar. Selbstverständlich hätten weder Pächter noch Mieter, aber auch nicht einmal der Nießbraucher, der doch ein im Grundbuch eingetragenes Recht hat, die Befugnis zur Verpfändung seines Rechtes (§§ 1059, 1274 BGB.). Aber der Nießbrauch sei unveräußerlich, und etwas verpfänden hieße ja, dem Gläubiger eine Anwartschaft auf seinen Verkauf (im Wege der Zwangsversteigerung) eröffnen.

Die Bestellung der Hypothek am Erbbaurechte erfolgt nach Maßgabe der §§ 1113 ff. BGB. Der Erbbauberechtigte kann beliebig viele Hypotheken — vorausgesetzt, daß

---

[1]) Dieses ist allgemeine und wohl auch unbestrittene Ansicht. Vgl. beispielsweise Johow S. 1102; Planck Bem. 2b zu § 1017; Staudinger I, 2c zu § 1017; Gierke S. 620; Maenner § 33; Wittmaack S. 143; Kretzschmar, Zentralbl. S. 442 und viele andere.

[2]) So auch Planck S. 355.

[3]) S. 7.

er sie bekommt — auf sein Erbbaurecht aufnehmen. Eine Vereinbarung zwischen ihm und den Hypothekengläubigern, das Erbbaurecht nicht weiter zu belasten, wäre nach § 1136 BGB. nichtig. Auch obligatorisch kann die Abrede nicht getroffen werden.[1]) Dagegen kann der Grundstückseigentümer mit dem Erbbauberechtigten vertraglich abmachen, daß der Erbbauberechtigte entweder gar nicht oder nur in begrenztem Umfange Hypotheken auf sein Recht nehmen darf.[2]) Grundsätzlich erlischt die Erbbaurechtshypothek mit dem Untergange des Rechts. Eine Hypothek am Erbbaurechte zu bestellen, die auf einmal zurückzuzahlen ist, wird sich deshalb nicht empfehlen. Der Darleiher muß, soll er Sicherheit haben, bereits einige Jahre vor Erlöschen des Rechtes sein Geld zurückerhalten haben. Der beste Weg, auf dem das erreicht werden kann, ist die Vereinbarung einer Amortisationshypothek in der Weise, daß planmäßig in Raten ein bestimmter Prozentsatz der Hypothek abzuzahlen ist. Denn je mehr das Erbbaurecht durch Ablauf der festgesetzten Zeit sich seinem Ende nähert, um so geringer wird sein Wert.[3]) Man wird die Tilgung am besten in der Weise bestimmen, daß mehrere Jahre vor Erlöschen des Rechtes die letzte Rate gezahlt ist (bei einem auf 100 Jahre bestellten Erbbaurechte etwa 20 Jahre vor Erlöschen). Der Erbbauberechtigte kann ja durch un-

[1]) Planck Anm. 2 zu § 1136 BGB.; vgl. auch Mot. Bd. 3 S. 681 ff.

[2]) Planck Anm. 3 zu § 1136 BGB.

[3]) Die Amortisation ist also ein Hauptmoment für den Kreditgeber.

vorhergesehene, verschuldete oder unverschuldete Ereignisse einmal in die Lage kommen, die Amortisationsquote nicht aufbringen zu können. Wäre nun die letzte Rate im letzten Jahre zu zahlen, so würde alsdann die Sicherheit der Hypothek ganz erheblich leiden.

Ist das Erbbaurecht unter einer auflösenden Bedingung bestellt, so bildet das kein Hindernis, es mit einer Hypothek zu belasten. Freilich wird sich nicht leicht ein Geldgeber für solch eine unberechenbare Hypothek finden. Nicht unter die auflösend bedingten Erbbaurechte fallen solche als Erbbaurechte bestellte Rechte, die im Falle ihrer Veräußerung erlöschen sollen. Aus § 1012 BGB. folgt, daß ein unter einer solchen Bedingung[1]) bestelltes Erbbaurecht gar kein Erbbaurecht ist; denn es wäre praktisch ein unveräußerliches Erbbaurecht, und ein solches gibt es nicht.[2]) Es ist nichtig,[3]) doch könnte es allenfalls, wenn § 140 BGB. zutrifft, eine beschränkte, persönliche Dienstbarkeit des § 1090 BGB. werden.[4]) Eine solche Dienstbarkeit erhält aber weder ein Grundbuchblatt, noch kann sie mit Hypotheken belastet werden.

---

[1]) vgl. § 1 Abs. 2 des Erbbauvertrages zwischen der Stadtgemeinde Essen und der Vereinigten Spar- und Baugenossenschaft Essen, bei Dietzsch S. 106.

[2]) Kretzschmar, Zentralbl. S. 434, Sachsenrecht Bem. 1 zu § 1012; Turnau-Förster Bd. 1 Anm. 4 zu § 1012; Biermann Anm. 1 zu § 1012; Wilutzky in Gruchots Beitr. S. 538.

[3]) vgl. Enneccerus-Lehmann S. 222.

[4]) Der Eintrag der Unveräußerlichkeit im Grundbuche ist nach § 54, 1 GBO. zu löschen.

Auflösend bedingte Erbbaurechte sind zur hypothekarischen Sicherstellung ungeeignet, und es wird sich in Praxis wohl schwerlich ein Kreditgeber für dieselben finden. Nun ist aber die auflösende Bedingung ein sehr wirksames und dazu bequemes Mittel für den Grundstückseigentümer zur dinglichen Sicherstellung der vom Erbbauberechtigten ihm gegenüber eingegangenen Verpflichtungen.[1]) Aber es schneidet den Kredit ab. Es muß also ein Ausweg gesucht werden. Einen sehr guten hat Erman[2]) gefunden. Er empfiehlt „als zweckmäßigstes und vielseitigstes Mittel, um den Erbbauberechtigten zur Erfüllung seiner Verpflichtungen anzuhalten, die bedingte Rückgabeverpflichtung mit Vormerkung, entweder in der Form des bedingten Wiederkaufs, oder in der schrofferen, aber als Strafmittel denkbaren des bedingten Versprechens unentgeltlicher Rückübertragung des Erbbaurechtes". Auf diese Weise entsteht, da das Erbbaurecht durch Vereinigung mit dem Eigentum nicht untergeht, ein von Hypotheken und Lasten freies Eigentümererbbaurecht (§ 889 BGB.). Die Vormerkung läßt nämlich alle darnach eingetragenen, den gesicherten Anspruch beeinträchtigenden Vormerke (in diesem Falle die Hypotheken) unwirksam werden. Diese Wirkung läßt sich aber von vornherein beseitigen. Einmal steht es immer noch im Belieben

[1]) vgl. z. B. § 12 des Erbbauvertrages zwischen dem Dresdner Spar- und Bauverein und dem Reichsfiskus v. 29. 7. 1902, bei Dietzsch S. 76.

[2]) S. 15.

des Eigentümers, ob er seinen Anspruch durchführen will, andererseits braucht der Eigentümer bei Bestellung der Hypothek durch den Erbbauberechtigten der Hypothek nur vor der Vormerkung den Vorrang einzuräumen. Dann entgeht die Hypothek der Vernichtung durch die Vormerkung. Unter Umständen erhält sie sich dann auch am Eigentümererbbaurechte. Auf diese Weise werden Grundstückseigentümer und Hypothekengläubiger beide gleich gut gesichert, und der Erbbauberechtigte büßt, was sehr wesentlich ist, seinen Kredit nicht ein.

Die gewöhnliche (Verkehrs-) Hypothek wird auch am Erbbaurechte die am häufigsten vorkommende sein. Nach § 1113 BGB. ist es zulässig, am Erbbaurechte für eine künftige oder bedingte Forderung eine Hypothek zu bestellen. § 1114 BGB. läßt eine Hypothek am Anteile eines Miteigentümers an einem Grundstücke zu. Überträgt man diese Bestimmung auf das Erbbaurecht, so ist bei einem gemeinschaftlichen Erbbaurechte der Anteil des einzelnen Berechtigten hypothekarischer Belastung fähig. Der Bruchteil eines Erbbaurechtes kann in allen anderen Fällen ebensowenig wie der eines Grundstücks mit einer Hypothek belastet werden. Es steht ferner nichts entgegen, eine Sicherungshypothek am Erbbaurechte zu begründen in der Weise, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt, und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (§ 1184 BGB.). Schließlich kann auch eine Gesamthypothek für mehrere Erbbau-

rechte eingetragen werden (§ 1132 BGB.). Dann haftet jedes Erbbaurecht für die ganze Forderung. Die Gesamthypothek kann an mehreren Erbbaurechten oder an einem Erbbaurechte und sonstigem dinglichen Rechte, für die nach Landesgesetz die Vorschriften für Grundstücke gelten, ferner auch am Erbbaurechte und dem Grundstücke, an dem es errichtet ist, bestellt werden.[1])

B. Ihre Bestellung.

Zur Entstehung einer Hypothek an einem Erbbaurechte ist gemäß §§ 873 ff. BGB. Einigung der Parteien und Eintragung im Grundbuch erforderlich (§ 29 GBO.). Buchungspflichtig, wie die eigentlichen Grundstücke, ist das Erbbaurecht nicht. Jedoch ist nach § 7 GBO. für das Erbbaurecht ein eigenes Grundbuchblatt von Amts wegen anzulegen (falls das nicht auf Antrag des Erbbauberechtigten[2]) oder des Grundstückseigentümers schon vorher geschehen war),[3]) wenn es mit einer Hypothek belastet werden soll. Die Anlegung des besonderen

[1]) vgl. Wittmaack S. 143.

[2]) vgl. Güthe Bd. 1 S. 124 Bem. 7; Boehm S. 363. Andere und herrschende Ansicht: Turnau-Förster Bd. 2 Bem. 3 zu § 7; Oberneck S. 614; Endemann Bem. 9 S. 302.

[3]) Der Antrag bedarf nicht der Form des § 29 GBO. So auch Turnau-Förster Bd. 2 Bem. 3 zu § 7; vgl. § 90 GBO.: Hat das fiskalische Grundstück noch kein Grundbuchblatt, so ist für den mit dem Erbbaurechte belasteten realen Teil ein Blatt anzulegen und das Erbbaurecht darauf einzutragen; s. Predari Bem. 9 zu § 7.

Blattes muß nach § 7, 2 GBO. auf dem Blatte des mit dem Erbbaurechte belasteten Grundstücks vermerkt werden. Soll etwa gleichzeitig das Erbbaurecht am Grundstücke und die Hypothek am Erbbaurechte bestellt werden, so muß das Erbbaurecht erst auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes eingetragen werden. Denn aus § 7 GBO. folgt, daß das Erbbaurecht nur durch Eintragung auf diesem Blatte entsteht[1]) und die Anlegung des besonderen Blattes für das Erbbaurecht erst nach Eintragung auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes zulässig ist.[2]) Das Erbbaurecht kann nicht durch das besondere Grundbuchblatt geschaffen werden, es muß schon vorhanden sein.[3]) Anderweite spätere Belastungen des Grundstücks werden ebensowenig wie vorhergehende auf dem Blatte des Erbbaurechtes mit vermerkt, sondern auf dem Grundbuchblatte des Grundstückes eingetragen.

Um wirksam zu sein, bedarf die Hypothek der Eintragung auf dem besonderen Blatte des Erbbaurechtes.[4])

---

[1]) Fuchs Bem. 4b zu § 7 GBO.

[2]) Die Eintragung des Erbbaurechts in Sachsen erfolgt in der Abt. 3 unter den Lasten.

[3]) Nach den Prot. Bd. 3 S. 284 bezweckt die Anlegung eines besonderen Blattes für das Erbbaurecht „eine technische Erleichterung der Buchführung für weitere, auf das Erbbaurecht bezügliche Eintragungen".

[4]) Dort hat auch ihre Löschung stattzufinden. Das ist herrschende Ansicht. Es sei hier auf die Streitfrage verwiesen, die bezüglich der Aufhebung des Erbbaurechtes besteht. Fuchs Bem. 6b zu § 1015 verlangt, daß auch die Löschung auf dem besonderen Blatte des Erbbau-

Dabei ist es gleich, ob die Hypothek rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung als Sicherungshypothek der §§ 866, 867 ZPO. bestellt wird.

Ohne Eintragung auf dem Grundbuchblatte entsteht ausnahmsweise die Sicherungshypothek des § 1287 Abs. 2 BGB. Um gegen redliche Dritte wirksam zu werden, muß sie im Grundbuche eingetragen werden. Nach den Protokollen[1]) brauchte das allerdings nicht der Fall zu sein.

Planck[2]) weist aber nach, daß diese Ansicht falsch ist. Da die Sicherungshypothek des § 1287 Abs. 2 BGB. am Erbbaurechte ohne Eintragung entsteht, ist es auch nicht nötig, für das Erbbaurecht aus diesem Grunde ein Grundbuchblatt einzurichten, es sei denn, daß die Eintragung erfolgt. Da aus § 894 BGB. dem Hypothekengläubiger ein Berichtigungsanspruch gegeben ist, der dahin geht, daß die Sicherungshypothek eingetragen wird,[3]) kann die Eintragung herbeigeführt werden.

---

rechtes zu erfolgen habe. Dagegen vertreten Predari Bem. 7 zu § 7 GBO., Turnau-Förster Bd. 2 Bem. 6 zu § 7 GBO., Wittmaack S. 172; Gierke S. 620 die richtige und herrschende Ansicht, daß für den Bestand des Erbbaurechtes allein das Grundstücksblatt maßgebend sei; vgl. auch die sächs. Verordn. zur Ausführung der GBO. v. 26. 7. 1899 § 155.

[1]) Bd. 3. S. 77.

[2]) Bem. III, 2 zu § 892 BGB.; wie Planck Fuchs S. 157; Predari S. 172.

[3]) vgl. Fuchs S. 707; Wittmaack S. 175 Anm. 1; für das Pfändungspfandrecht eine ähnliche Bestimmung enthält § 848 Abs. 1, 2 ZPO.

Die Bestellung der Erbbaurechtshypothek erfolgt freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung. Sie folgt als freiwillige den Regeln über die Bestellung von Hypotheken an Grundstücken. Wie wir oben sahen, erfordert sie Einigung und Eintragung auf dem besonderen Blatte des Erbbaurechtes. Die Hypothek kann nach § 1113 BGB. auch für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt werden. Es muß sodann den Erfordernissen des § 1115 BGB. genügt werden. Die Hypothek kann, falls sie nicht Sicherungshypothek (§ 1185 BGB.) ist, entweder Buch- oder Briefhypothek sein (§ 1116 BGB.). Die Buchhypothek steht dabei dem Gläubiger sofort mit der Eintragung zu, vorausgesetzt, daß die Forderung, für die sie bestellt werden sollte, zur Entstehung gelangt ist (§ 1163 BGB.). Dagegen erwirbt der Gläubiger die Briefhypothek erst mit der Übergabe des Briefes (§ 1117 Abs. 1 BGB.), wenn nicht eine Übergabe nach § 1117 Abs. 2 BGB. vereinbart ist. Auf die Erbbaurechtshypothek treffen weiterhin insbesondere auch die Rechtssätze der §§ 1136 u. 1149 BGB. zu.

Der Hypothekenbrief wird nach den Bestimmungen der §§ 56, 57 GBO. erteilt. Gemäß § 56 GBO. muß er enthalten die Bezeichnung als Hypothekenbrief, die Angabe des Geldbetrages der Hypothek, sowie des mit der Hypothek belasteten Erbbaurechtes und des mit dem Erbbaurechte belasteten Grundstücks. Das sind die wesentlichen Erfordernisse des Hypothekenbriefes. Bloße Ordnungsvorschriften, die für die Gültigkeit des Briefes unwesentlich

sind, enthält § 57 GBO.[1]) Nach diesen Sollvorschriften hat der Hypothekenbrief die Nummer des Grundbuchblattes anzugeben und einen Auszug aus dem Grundbuche zu enthalten, in welch letzterem die Bezeichnung des Grundstückes nach dem Inhalte des Grundbuches aufgenommen werden soll. Auf die Erbbaurechtshypothek angewendet, bedeutet das: Der näher angegebene Inhalt des Erbbaurechtes, so, wie er im Grundbuche vermerkt ist, soll im Hypothekenbriefe Platz finden. Es dürfte wohl auch genügen, wenn auf das belastete Grundstück und darauf hingewiesen würde, daß an dem Erbbaurechte, welches an ihm bestellt ist, eine Hypothek begründet worden sei. Im letzteren Falle würde aber der Erwerber doch das Grundbuch einsehen müssen, wenn er etwas Näheres über die Hypothek erfahren will. Es erscheint daher besser, die Motive zur Grundbuchordnung möglichst ausdehnend zu berücksichtigen (siehe Anmerkung) und in den Brief den Inhalt des Erbbaurechtes, so wie er im Grundbuche vermerkt ist, aufzunehmen.

Die Grundbuchordnung überläßt es im § 97 den Landesjustizverwaltungen, anzuordnen, daß der in § 57

---

[1]) Die Mot. z. 1. Entw. der GBO. S. 99 „erachten es für den Verkehr mit Briefhypotheken im höchsten Maße für wünschenswert und den bisherigen Gesetzen entsprechend, daß der Brief über seinen notwendigen und zu seiner Gültigkeit erforderlichen Inhalt hinaus gewisse weitere, besonders für die Prüfung der Sicherheit der Hypothek erhebliche Nachrichten bringe, da sonst ein jeder Erwerber das Grundbuch einsehen müßte".

bezeichnete Auszug aus dem Grundbuche noch andere als die dort vorgeschriebenen Angaben über das Grundstück enthalten solle. Sind solche Anordnungen getroffen worden, so finden sie, sofern nichts anderes bestimmt worden ist, auch auf Briefe über Hypotheken an Erbbaurechten Anwendung.[1]) Ja, es wäre möglich, daß die Landesjustizverwaltungen derartige Bestimmungen nur für Erbbaurechtshypotheken treffen.

C. Der Gegenstand der Haftung der Erbbaurechtshypothek.

1. Bei Bestehen des Erbbaurechtes.

Für die Erbbaurechtshypothek haftet in erster Linie das Erbbaurecht selbst in der Weise, daß es vom Gläubiger wie ein Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht werden kann. Ist für jemand ein Erbbaurecht bestellt worden, auf welches er eine Hypothek aufnehmen will, so wird es wohl meistenteils so sein, daß nur für ihn das Erbbaurecht den vollen zu beleihenden Wert darstellt, nicht aber für den Kreditgeber. Es dürfte dem

---

[1]) Wir meinen mit Planck Bem. 2 zu § 1017, daß das Anwendungsgebiet der Vorschrift des § 1017 auch die sonstigen Reichs- und Landesgesetze umfaßt, soweit nicht ein Gesetz eine Ausnahme macht. Derselben Meinung sind Biermann Anm 1 c zu § 1017; Kohn S. 18; and. A. Fuchs Bem. 3 zu § 1017; Staudinger Bem. I, 1 c zu § 1017.

Erbbauberechtigten deshalb meistens nicht leicht sein, das zum Bauen nötige Geld zu erhalten. Nun soll das Erbbaurecht gerade dem Kreditschwachen Nutzen bringen. Die Sicherheit, die das Erbbaurecht allein gewährt, erscheint nicht immer genügend. Ganz anders wäre es, wenn das Erbbauhaus mit für die Hypothek haften würde. Dann hat der Hypothekarier doch im Notfalle immer noch einen, vielleicht die Höhe seines Darlehns übersteigenden Wert an den Materialien desselben. Haftet denn das Erbbauhaus für die Hypothek mit?

Das römisch-gemeine Recht hatte den Rechtsgrundsatz: superficies solo cedit. Das bedeutet: der Grundstückseigentümer behält das von ihm errichtete Gebäude, trotz bestehender Superfizies. Aber sogar das vom Superfiziar selbst erbaute Haus fällt ins Eigentum des Grundstückseigentümers. Der Superfiziar behält lediglich ein Recht an fremder Sache.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Satz: superficies solo cedit in den §§ 93, 94 grundsätzlich aufgenommen, indem es bestimmt, daß mit dem Grund und Boden festverbundene Sachen, insbesondere Gebäude, zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes gehören. Da diese nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, fallen sie mit Rechtsnotwendigkeit dem Eigentümer des Grund und Bodens zu (§ 946 BGB.). Allein im § 95 gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch doch erhebliche Ausnahmen. In Satz 2 Abs. 1 dieses Paragraphen wird bestimmt, daß Gebäude oder andere Werke, die in Aus-

übung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden sind, nicht zu den Bestandteilen des Grundstückes gehören. Zu diesen Rechten gehört das Erbbaurecht. Das Erbbaurecht ist das vererbliche und veräußerliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstückes ein Bauwerk zu haben (§ 1012 BGB.).[1] Daraus folgt, daß dem Erbbauberechtigten entweder die Befugnis zusteht, ein vom Grundstückseigentümer vor oder während bestehenden Erbbaurechtes, oder ein von einem Dritten in Ausübung eines Rechtes nach § 95 BGB., oder ein von ihm selbst auf Grund seines Erbbaurechtes errichtetes Gebäude auf dem Grundstücke zu haben.

Je nachdem das eine oder andere der Fall ist, werden die Gegenstände der Haftung für die Erbbaurechtshypothek verschieden sein.

a) Wenn das Haus dem Grundstückseigentümer gehört.

Erwarb der Grundstückseigentümer den Grund und Boden mit dem Hause, ohne daß ein Erbbaurecht bestand, oder errichtete er es selbst vor Bestellung des Erbbaurechtes, so steht es in seinem Eigentume. Genau so verhält es sich, wenn der Eigentümer das Haus während

[1] Über die Streitfrage, ob das Haben „Haben zu Eigentum" ist oder nicht, vgl. Fuchs Bem. 8 zu § 1012. Dessen Ansicht bekämpfen Oertmann, Arch. f. bürgerl. R. S. 185 ff.; Planck Bem. 3b zu § 1012.

des schon bestehenden Erbbaurechtes erbaute. Dieses folgt aus §§ 93, 94 BGB. Das ist zwingendes, abweichende Parteivereinbarungen ausschließendes Recht. § 95 BGB. trifft nicht zu. Ein Eigentum des Erbbauberechtigten am Hause ist ausgeschlossen, da es nicht von ihm in Ausübung seines Rechtes am Grundstücke errichtet worden ist. Der Erbbauberechtigte hat freilich ein dingliches Recht an dem Grundstücke mit dem Hause, und insofern erfährt das Eigentum des Grundstückseigentümers eine Beschränkung. Aber soweit der Grundstückseigentümer sich im Rahmen der Beschränkung hält, kann er mit Grundstück und Haus schalten und walten wie es ihm beliebt, er kann es insbesondere hypothekarisch belasten oder auflassen. Nicht kann er das Haus allein belasten oder veräußern.

Der Grundstückseigentümer kann an dem ihm gehörenden Hause das Eigentum auch nicht dem Erbbauberechtigten übertragen, denn §§ 93 u. 94 Abs. 1 lassen, wie schon oben gesagt, abweichende Parteivereinbarungen nicht zu. Das Haus ist wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.[1]) Die Möglichkeit, daß das Haus bei bestehendem Erbbaurechte im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen könne, wird von Fuchs[2]) bestritten. Im Archiv für bürgerliches Recht ist Oert-

[1]) Planck S. 350 Anm. 3b.

[2]) Bem. 8 zu § 1012; vgl. auch Enneccerus-Lehmann S. 222.

mann[1]) dieser Ansicht in richtiger Würdigung der geschichtlichen Entwicklung entgegengetreten. Die herrschende Lehre entspricht gleichfalls der oben entwickelten Anschauung, die auch in den Motiven[2]) Ausdruck gefunden hat.

Wenn das Haus Bestandteil des Grundstücks ist und bleiben muß, kann es auch unmöglich von der Erbbaurechtshypothek mit ergriffen werden. Der Erbbauberechtigte ist lediglich auf die Möglichkeit beschränkt, das Haus zu benützen, und es ist nirgends eine Befugnis herzuleiten, die ihn ermächtigte, es zu verpfänden. Das rechtliche Schicksal des Hauses ist ganz seinem Willen entrückt. Sache vertraglicher Abmachung ist es, inwieweit der Inhalt des Benutzungsrechtes ausgestaltet ist. Grenzen sind diesem Benutzungsrechte da gezogen, wo das Gesetz entgegensteht, wie z. B. im vorliegenden Falle die Eigenschaft des Hauses als Grundstücksbestandteil es als unmöglich erscheinen läßt, daß die Erbbaurechtshypothek auf das Haus bezogen wird. Wohl aber unterliegt das Gebäude den am Grundstücke bestellten Hypotheken und anderen Belastungen, sowohl denen, die vor dem Erbbaurechte, als auch denen, die nach ihm eingetragen sind.

Wesentlich praktisch wird für den Fall, daß das Haus dem Grundstückseigentümer gehört, die hypothekarische Belastung des Erbbaurechtes wohl kaum werden. Der

---

[1]) Bd. 20 S. 186.

[2]) Bd. 3 S. 469.

Erbbauberechtigte hat keine Aufwendungen für die Erbauung eines Hauses, und der Grund für die Aufnahme des Darlehns wird in den weitaus meisten Fällen doch in den Kosten des Hausbaues zu suchen sein.

b) Wenn das Haus von einem Dritten in Ausübung eines Rechtes am Grundstücke errichtet wurde.

Möglich ist, daß das Haus vor Bestellung des Erbbaurechtes von einem Dritten in Ausübung eines Rechtes am Grundstücke nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. errichtet wurde. Dieser Fall wird in der Praxis nur selten vorkommen, er sei aber der Vollständigkeit halber angeführt.

Ein Nießbraucher oder Erbbauberechtigter können zum Beispiel in Ausübung ihres Rechtes auf dem fremden Grundstücke ein Haus errichtet haben. Der Grundstückseigentümer ist nicht Eigentümer des Hauses, das ist vielmehr der dinglich Berechtigte. Nehmen wir an, das Recht des Dritten sei erloschen, das Haus steht noch. Vertraglich ist nicht festgelegt, daß das Bauwerk nach Erlöschen des Rechtes ins Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen solle. Dann bleibt der bisher Berechtigte Eigentümer[1]) des von ihm errichteten Hauses. Sein Recht am Hause bleibt bestehen, beseitigt ist nur das Recht, es auf dem fremden Grundstücke zu haben.

---

[1]) Ebenso Planck Bem. 4 zu § 1016; Staudinger Bem. 4 zu § 1016; Oertmann, Annalen S. 568.

Nun soll für eine Person ein Erbbaurecht an dem Grundstücke bestellt werden mit dem Inhalte, dieses dem ehemals dinglich Berechtigten gehörige Haus auf dem Grundstücke zu haben. Ein solches Haus ist nicht ohne weiteres für das Erbbaurecht geeignet. Denn der Hauseigentümer (der bisher dinglich Berechtigte) kann nicht über das Grundstück, und der Grundstückseigentümer nicht ohne weiteres über das Haus verfügen.

Kohn[1]) glaubt, man müsse rechtlich das Haus wohl als Zubehör des Erbbaurechtes betrachten, wobei er annimmt, daß der bisher dinglich Berechtigte das Eigentum behält. Dann würde sich gemäß §§ 1120 und 1017 BGB. die Hypothek nicht auf das Haus erstrecken. Dieser Ansicht steht entgegen, daß das Haus nicht als Zubehör des Erbbaurechtes betrachtet werden kann.[2]) Da der Übertragung des Eigentums an dem nicht zu den Grundstücksbestandteilen gehörenden Hause auf den Erbbauberechtigten nichts entgegensteht,[3]) läßt sich auf eine andere Weise ein Resultat erzielen, indem zu gleicher Zeit der Eigentümer des Grund und Bodens das Erbbaurecht bestellt, der Hauseigentümer aber das Eigentum am Hause auf den Erbbauberechtigten überträgt. Dieses — allerdings nicht sonderlich praktische — Verfahren würde analog darauf hinauslaufen, daß der Erbbauberechtigte das Haus selbst errichtet. Das heißt, der

[1]) S. 87.

[2]) vgl. den folgenden Abschnitt.

[3]) vgl. Planck S. 350 Bem. 3b.

Erbbauberechtigte würde das Gebäude zu Eigentum besitzen. Ob sich dann die am Erbbaurecht bestellten Hypotheken auf das Haus beziehen, ist aber im folgenden Abschnitte zu erörtern.

c) Wenn das Haus vom Erbbauberechtigten errichtet wurde.

Der weitaus häufigste und zugleich wichtigste Fall wird der sein, daß der Erbbauberechtigte das Haus in Ausübung seines Rechts erbaut hat. § 95 BGB. besagt, daß zu den Bestandteilen eines Grundstückes solche Gebäude oder andere Werke nicht gehören, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden sind. Es ist also zweifellos, daß ein in dieser Art errichtetes Haus nicht Bestandteil oder gar wesentlicher Bestandteil des Grundstückes ist und nicht ohne weiteres ins Eigentum des Grundstückseigentümers fällt. Es wird also auch nicht von anderen Grundstücksbelastungen ergriffen. Eigentümer des Hauses wird der Erbbauberechtigte.[1] Zwischen Grundstück und Bauwerk besteht kein rechtlicher Zusammenhang, wohl aber zwischen Recht und Bauwerk (§ 95 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Das Erbbaurecht soll besonders dem Kreditschwachen die Möglichkeit eröffnen, billig ein eigenes Heim zu be-

---

[1]) Anders die superficies des gemeinen Rechts; vgl. Biermann in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 190 ff.

sitzen. Woher aber soll dieser Kredit bekommen, wenn er nicht genügend Sicherheit leisten kann? Daher ist es wesentlich, ob das Haus für die am Erbbaurecht bestellte Hypothek mithaftet oder nicht. Das Gesetz schweigt darüber. Hier sei eine Lücke des Gesetzes, meint Klein,[1] und man könne wohl kaum aus allen Schwierigkeiten gelangen, die sich bei Beantwortung der Frage ergeben. Das Erbbaurecht sei im Gesetz wohl zu stiefmütterlich behandelt. Wie ist zu entscheiden? Es muß davon ausgegangen werden, daß nach § 1017 BGB. das Erbbaurecht Grundstücksnatur besitzt. Soll sich nun die Hypothek am Erbbaurecht auch auf das Erbbauhaus erstrecken, so muß man entweder das Haus als (wesentlichen) Bestandteil[2] oder als Zubehör des Rechtes ansehen.

Nach Planck[3] erstrecken sich die Hypotheken am Erbbaurechte auch auf das Bauwerk und dessen Bestandteile und Zubehörstücke, mag es dem Eigentümer gehören oder vom Erbbauberechtigten errichtet sein. Daß die

---

[1] S. 32 Anm. 29.

[2] Wir schließen uns der Ansicht von Sohm (Gegenstand S. 18 Anm. 10) an, wonach es den Gegensatz von wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen nur bei körperlichen Sachen gibt. Das Erbbaurecht als begrenztes Recht am Grundstück aber, für das die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, ist kein körperlicher Gegenstand, obgleich es als Verfügungsgegenstand in bezug auf Veräußerung, Belastung und auch Zwangsverfügung (ZPO. §§ 860, 870, 932) im allgemeinen den Grundstücken gleich behandelt wird. Darnach genügt es, anstatt wesentlicher Bestandteil nur Bestandteil zu sagen.

[3] Bem. 2c zu § 1017.

Hypothek das dem Eigentümer gehörende Haus unmöglich ergreifen kann, ist oben (S. 18 ff.) nachgewiesen worden. Fuchs[1]) leitet aus den für das Erbbaurecht geltenden Liegenschaftsnormen ohne weiteres den Satz ab, daß das vom Erbbauberechtigten errichtete Haus nach § 94 BGB. Bestandteil des Erbbaurechtes sei, stellt also das Recht dem Grundstücke gleich.[2])

Kann man das Erbbauhaus als Bestandteil des Erbbaurechtes ansehen? Von praktischen Erwägungen geleitet, muß man diese Frage bejahen.

Aus den §§ 93, 94 BGB. folgt, daß das auf einem Grundstücke errichtete Gebäude für die am Grundstücke bestellte Hypothek mithaftet. Denn das Gebäude ist wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, und da wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, haftet das Haus für die Hypothek. Soll nun das Erbbauhaus für die Erbbaurechtshypothek haften, so scheidet zunächst die Ansicht aus, daß man das Haus als bewegliche Sache[3]) betrachten oder doch nach deren Regeln entsprechend behandeln könne. Diese Ansicht hat vor allem in Gierkes Bedeutung des Fahrnisbe-

---

[1]) Bem. 2 zu § 1017.

[2]) Daß das Haus für die Hypothek am Erbbaurechte mithaftet, ist die herrschende Ansicht. Vgl. hierüber Wittmaack, Erbbaurecht S. 63 ff.; Meyer S. 298; Sohm in Damaschke S. 244 ff.; Kretzschmar, Sachenrecht S. 311; Oertmann, Annalen S. 565; Erman S. 16.

[3]) Wenn man überhaupt während bestehenden Erbbaurechtes das Erbbauhaus als Sache betrachtet wissen will (vgl. S. 31 ff.).

sitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch S. 37ff. Ausdruck gefunden.[1]) Gierke sagt zwar nicht, daß in den Fällen des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Gebäude bewegliche Sachen werden, wohl aber hätten die Vorschriften über bewegliche Sachen auf sie entsprechende Anwendung zu finden, freilich unter Beschränkung durch die Natur der Sache. Das heißt doch wohl nichts anderes, als daß die Gebäude in rechtlichem Sinne für bewegliche Sachen erklärt werden. Wollte man sich dieser Ansicht Gierkes anschließen, so wäre es mit der Beleihung der Erbbaurechte wohl vorbei. Denn als bewegliche Sache betrachtet, erscheint das Erbbauhaus als bloße Mobilie unfähig, von der hypothekarischen Belastung des Erbbaurechtes mit ergriffen zu werden.[2]) Wir schließen uns vielmehr den Ausführungen an, die Herbert Meyer in der Festgabe für Felix Dahn gibt. Meyer[3]) sieht auf Grund geschichtlicher Forschungen im § 95 BGB. eine, wenn auch den Redaktoren unbewußte Fortbildung des älteren deutschen Rechts, welches mit einem Grundstücke in Ausübung eines Rechtes verbundene, ihrer Natur nach unbewegliche Sachen als selbständige, unbewegliche Sachen behandelt, wobei jedoch einzelne Rechtssätze des Fahrnisrechtes Anwendung finden können, je nachdem die natürliche Beschaffenheit der Sachen

---

[1]) vgl. auch Gierke, PrivR. S. 10ff.

[2]) vgl. Dertmann, Arch. S. 189 und Annalen S. 565.

[3]) S. 291.

oder wirtschaftliche Gründe es bedingen. Da nun das Bürgerliche Gesetzbuch die rechtliche Natur der nur scheinbaren[1]) Bestandteile nicht besonders regele, den Begriff „Grundstück" dem Begriffe „unbewegliche Sache" nicht gleichsetze, und weder den Begriff der beweglichen noch der unbeweglichen Sache definiere, so folge, daß die nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstückes, soweit sie ihrer Natur nach unbeweglich sind, auch rechtlich grundsätzlich als unbewegliche Sachen zu behandeln seien.

Man wird dies als richtig anerkennen müssen; denn nachdem einmal der im 1. Entw. aufgestellte § 781:

> „Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke. Auf Berechtigungen, die ein Blatt im Grundbuche erhalten können, finden die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften entsprechene Anwendung",

von der 2. Kommission gestrichen worden ist, kann und muß man das im Einklang mit der Natur dieser Sachen und dem gesunden Menschenverstande stehende gemeine deutsche Gewohnheitsrecht zur Interpretation heranziehen Jedes Bauwerk, das in seiner Verbindung mit dem Grund und Boden für sich ein Sachganzes bildet, ist als unbewegliche Sache anzusehen,[2]) wenn es nicht ohne Wesensveränderung oder Zerstörung von der Stelle gebracht

---

[1]) So bezeichnet Meyer nach Zitelmann, Recht des BGB. Bd. 1 S. 79 die auf Grund des § 95 BGB. mit einem Grundstück verbundenen Sachen.

[2]) And. A. Reichsgericht, vgl. Entsch. in Zivils. Urteil V 106/03 v. 19. 9. 1903.

werden kann. Das trifft nun regelmäßig für das Erbbauhaus zu, es sei denn eine mit dem Grund und Boden nicht verbundene Bretterbude oder Baracke.[1]) Das massive Haus ist nicht beweglich,[2]) sondern muß vor einem Transporte erst in seine Bestandteile zerlegt werden, was ohne Wesensveränderung nicht möglich ist.

Oberneck,[3]) der Gebäude und Bauwerke, die nach § 95 nicht als wesentliche Bestandteile des Grundstücks anzusehen sind, rechtlich als bewegliche Sachen behandelt wissen will, meint, daß die Grundsätze des Liegenschaftsrechtes Anwendung zu finden haben, während das Erbbaurecht besteht. Durch die Bestimmung § 1017 Abs. 1 BGB. sei dem Erbbaurecht in gewissem Umfange Liegenschaftscharakter verliehen, und die Grundsätze der §§ 93, 94 BGB. über wesentliche Bestandteile seien anzuwenden. Darnach seien die kraft Erbbaurechts errichteten Gebäude Bestandteile des Erbbaurechtes. Analog gelte der Satz aedificium solo cedit für das Erbbaurecht, gleichviel, ob der Erbbauberechtigte das Gebäude selbst errichtete oder beim Erwerbe bereits vorfand.[4]) Solange das Erbbau-

---

[1]) § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB. kommt hier natürlich nicht in Frage.

[2]) Daß es der modernen Technik möglich ist, unter Umständen ein massives Gebäude durch Rollen als Ganzes nach einen anderen Ort zu bewegen, kann außer acht gelassen werden, schon weil derartige Ortsveränderungen dem Wesen und der Bestimmung des massiven Hauses widersprechen.

[3]) S. 60, 618ff.

[4]) Wir sind anderer Ansicht, vgl. oben Abschn. C 1a.

recht bestehe, folge das Gebäude dem Erbbaurechte, und die Belastungen des Rechtes ergriffen das Haus. Vermöge der Rechtsfiktion, daß das verselbständigte Recht wie ein Grundstück (körperliche Sache) anzusehen ist, schwinde das Bedenken, daß eine Sache nicht wesentlicher Bestandteil eines Rechtes sein könne. Mit Obernecks Ansicht, daß die kraft Erbbaurechtes errichteten Gebäude Bestandteile des Erbbaurechtes seien, decken sich im wesentlichen die von Turnau-Förster,[1] Kretzschmar,[2] Biermann,[3] Fuchs.[4] In dieser Art, da §§ 93, 94 sich nicht auf das Verhältnis von einer Sache zu einem Rechte beziehen, darf die Folgerung, das Erbbauhaus sei als Bestandteil des Erbbaurechtes anzusehen, wohl nicht gezogen werden. Das ist vielmehr auf bessere Weise zu erreichen, wie weiter unten ausgeführt wird. Oertmann[5] schreibt: „Der dem Erbbaurecht unterworfene Grundstücksteil oder -gehalt (‚das Grundstück als dem Erbbaurecht unterworfenes') ist natürlich eine körperliche Sache, nicht, wie das Erbbaurecht selbst, ein bloßes Gedankending, und nichts braucht uns an der Annahme zu hindern, daß dieser verselbständigten Sache (wesentliche) Bestandteile zukommen, zu denen dann natürlich nach § 94 das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude zu zählen

---

[1] Bd. 1 S. 552 Anm. 2.

[2] Grundbuchrecht Bd. 2 S. 235.

[3] Bem. 1 zu § 1017.

[4] Bd. 1 S. 275 b.

[5] Arch. f. bürgerl. R. S. 191.

ist". Diese Konstruktion ist als allzu transzendental[1]) und spitzfindig[2]) bezeichnet worden. Folgerichtig ist sie trotzdem, wenn es auch etwas gesucht ist, das Bauwerk als Bestandteil eines fingierten Erbbaurechtsgrundstückes zu betrachten.

Wittmaack[3]) argumentiert folgendermaßen: Wendet man die Regel, daß für die an einem Grundstücke bestellten Hypotheken die auf demselben befindlichen, dem Eigentümer gehörenden Gebäude mithaften, auf das Erbbaurecht an, so müßte folgerichtig nach § 1017 BGB. das dem Erbbauberechtigten gehörige Haus für die am Erbbaurechte bestellte Hypothek mithaften. Wenn die Haft des Gebäudes für die Hypothek an einem Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch darauf beruhe, daß das Gebäude als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks angesehen werde, so läge darin kein sachlicher Grund für die Haft des Gebäudes. Vielmehr handle es sich um die Art und Weise, wie im Bürgerlichen Gesetzbuch Rechtsregeln zum Ausdruck gebracht würden. So bringe das Bürgerliche Gesetzbuch die obige Rechtsregel nur in einer komplizierten Weise zum Ausdruck. Diese Ausdrucksweise könne aber die Anwendung der Regel nach § 1017 auf das Erbbaurecht nicht hindern.

Gegen diese Anschauung spricht folgendes: Das auf Grund § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. errichtete, dem Grund-

[1]) Klein S. 32 Anm. 29.

[2]) Wittmaack, Erbbaurecht S. 68 Anm. 1.

[3]) Erbbaurecht S. 67 ff.

eigentümer nicht gehörende Haus ist auch nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Wie wir oben S. 23 sahen, haftet es alsdann nicht für die Grundstücksbelastungen. Es haftet' nur dann dafür, wenn es wesentlicher Bestandteil und eben, weil es wesentlicher Bestandteil ist.

Es sei gestattet, wörtlich die Darstellung Sohms[1]) hier wiederzugeben. Dieser schreibt: „Das Eigentum am Erbbauhause ist Bestandteil des Erbbaurechtes. Wer das Erbbaurecht hat, der hat auch das Eigentum am Hause.[2]) Wer eine Hypothek am Erbbaurecht hat, der hat die Hypothek auch an dem Hause. Die Sache (das Haus), d. h. das Eigentum an der Sache, erscheint als Bestandteil eines Rechtes. Was heißt das? Die Sache, welche Bestandteil eines Rechtes ist, bedeutet keinen ‚Gegenstand' im Rechtssinne, d. h. keinen möglichen Gegenstand einer selbständigen Verfügung. Sie kann nicht selbständig veräußert, noch selbständig belastet werden. Es kann nur über das Recht verfügt werden, dessen Bestandteil die Sache bildet (in unserem Falle nur über das Erbbaurecht), und die Verfügung über das Recht schließt notwendig die Verfügung über die Sache in sich). Die Hypothek am Erbbaurechte ergreift notwendig auch das vom Erbbauer errichtete Haus. Das wird von der Literatur durch praktische Erwägungen begründet, und gewiß ist die praktische Notwendigkeit, daß das dem Erbbauberechtigten

[1]) In Damaschkes Jahrb. S. 244 ff.; vgl. auch Wolff S. 79 ff.

[2]) Nämlich dann, wenn der Erbbauberechtigte das Haus in Ausübung seines Rechtes errichtet hat (der Verf.).

gehörige Haus von der Hypothek mit ergriffen werden muß, der sachlich entscheidende Umstand".

Sohm weist nun nach, daß eine Sache zum Bestandteil eines Rechtes gemacht werden kann. Unmittelund unzweideutig sei das im BGB. § 952 anerkannt worden. Eigentümer des Schuldscheines sei mit Rechtsnotwendigkeit der Gläubiger. Eine Belastung des Forderungsrechtes erstrecke sich mit Rechtsnotwendigkeit auf den Schuldschein. Damit ergebe sich, daß der Schuldschein rechtlich Bestandteil des Forderungsrechtes sei,[1]) über den eine selbständige Verfügung nicht möglich sei. Er sei während bestehender Forderung keine Sache im Rechtssinne, kein körperlicher Gegenstand. Das „Eigentum" am Schuldschein, für den während bestehender Forderung kein Sachenrecht gilt, sei gar kein wahres Eigentum, sondern bloße Begleiterscheinung eines anderen Rechtes, des Forderungsrechtes. Erst wenn das Forderungsrecht untergegangen sei, würde der Schuldschein zu einer Sache nach Art eines von der Muttersache getrennten Sachbestandteiles. Ganz ebenso stehe es mit dem Erbbauhause. Während bestehenden Erbbaurechtes sei es kein körperlicher Gegenstand, keine Sache im Rechtssinne, weder eine bewegliche noch unbewegliche. Erst nach Untergang des Erbbaurechtes würde es zu einer (beweglichen) Sache, die dann als losgelöster Bestandteil des Erbbaurechtes wie dem Eigentume des bis dahin

---

[1]) And. A. Endeman S. 33 Bem. 37.

Erbbauberechtigten (§ 953 BGB.), so der Hypothek, die am Erbbaurecht bestanden habe, unterworfen sei (§ 1120).[1])

Man wird ohne Bedenken der klaren Begründung Sohms folgen dürfen. Es ist auch nicht zu ersehen, weshalb § 952 nicht analog auf das Erbbaurecht und Erbbauhaus angewendet werden dürfte, und es erscheint uns das nicht als Verstoß gegen die Logik wie die Annahme, daß aus der bloßen Grundstücksnatur des Erbbaurechtes die Haftung des Hauses für die Hypothek folgen müsse. Ja, es will uns nach diesen Ausführungen die Haftung des vom Erbbauberechtigten errichteten Hauses für die am Erbbaurechte bestellte Hypothek als ganz selbstverständlich erscheinen.

Es sei nun noch auf das am Ende von Abschnitt C 1 b Gesagte verwiesen. Wir kommen zu dem Resultate, daß die Erbbaurechtshypothek auf das Erbbauhaus sich auch dann erstreckt, wenn das Haus von einem Dritten in Ausübung eines Rechtes errichtet worden ist, zu gleicher Zeit dem Erbbauberechtigten zu Eigentum übertragen und das Erbbaurecht bestellt worden ist.

Gierke[2]) und André[3]) wollen die Haftung des

[1]) Crome S. 472 Anm. 59 folgert aus § 96, wenn ein Recht Bestandteil einer Sache sein könne, könne eine Sache auch Bestandteil eines Rechtes sein, um so mehr eines Rechtes, das wie das Erbbaurecht den Grundstücken ausdrücklich gleichgestellt sei. Ja genauer besehen, sei nicht die Sache (das Bauwerk), sondern das Recht an der Sache Bestandteil des Erbbaurechtes.

[2]) S. 617 Anm. 13.

[3]) In Schriften der Zentralstelle für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen S. 114.

Gebäudes aus den Rechtssätzen über das Zubehör herleiten. An und für sich erscheint das nicht ausgeschlossen. Wir hatten aber S. 26 ff. gesehen, daß das dem Erbbauberechtigten gehörende Gebäude als unbewegliche Sache erscheint. Damit würde die Möglichkeit ausscheiden, das Haus als Zubehör des Erbbaurechtes zu betrachten. Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind (§ 97 BGB.). An sich kann freilich der Zubehörbegriff auf das Erbbaurecht Anwendung finden. Das ist in den Prot. Bd. 3 S. 645 ausgedrückt. Aber in diesem Falle ist das eben ausgeschlossen, weil das Zubehör beweglich sein muß. Es gibt auch noch ein anderes Bedenken. Betrachtet man nämlich das Erbbauhaus als Zubehör des Erbbaurechtes, dann hätte das Haus selbständigen Charakter. Bei einer Veräußerung des Erbbaurechtes könnte der Berechtigte das Eigentum am Hause für sich behalten, und damit wäre das Haus der Haftung für später bestellte Hypotheken entrückt. Ist das Haus Bestandteil des Erbbaurechtes, so kann es nur zugleich mit dem Erbbaurechte veräußert werden, denn als Bestandteil kann es nicht Gegenstand besonderer Verfügung sein.

Wir sahen, daß die Erbbaurechtshypothek das vom Berechtigten in Ausübung seines Rechtes errichtete Erbbauhaus ergreift. Mit dem Hause haftet natürlich sein Zubehör.[1]) Nun sind noch andere Zubehörstücke denkbar,

[1]) Fuchs S. 275 Abs. 4.

z. B. kann zu einem Waschhause ein Hof (§ 1013) gehören mit auswechselbaren Trockenpfählen. Das Zubehör eines Grundstücks haftet für die am Grundstücke bestellten Hypotheken. Die Vorschriften für Grundstücke gelten für das Erbbaurecht; darum wird man wohl hier sagen können, daß bewegliche Sachen, die der Ausübung des Erbbaurechtes zu dienen bestimmt sind, zu dem Grundstücke, an dem das Erbbaurecht besteht, in einem dieser Bestimmung entsprechenden Verhältnisse stehen, vom Verkehre als Zubehör angesehen werden und im Eigentume des Berechtigten stehen, für die Hypotheken am Erbbaurechte haften (§§ 97, 1120 BGB.).

2. Nach Erlöschen des Erbbaurechtes.

In der Regel werden Erlöschen des Rechtes und Untergang des Hauses nicht zusammenfallen. Allerdings kann vereinbart sein, daß das Erbbaurecht bei Untergang des Hauses erlöschen solle. Aber an sich erlischt das Recht nicht, wenn das Haus zerstört wird. Geht ein Erbbauhaus durch Brand unter, so haftet die Versicherungssumme für die Hypothekenforderung (§§ 1127 ff. BGB.). Es ist eben der Vorsicht des Hypothekariers anheimgegeben, das Erbbaurecht nur zu beleihen, wenn das Haus versichert ist.

Nicht so einfach liegt der Fall, wenn das Erbbaurecht erloschen ist, das Haus noch steht und die Hypothek noch nicht getilgt ist. Das Erlöschen kann eintreten durch

Eintritt der auflösenden Bedingung, Ablauf der für das Erbbaurecht bestimmten Zeit[1]) oder durch Zwangsversteigerung, die von den voreingetragenen Grundstückshypothekariern betrieben wird. Nacheingetragene können, wie wir im folgenden Abschnitte sehen werden, das Erbbaurecht in seinem Bestande nicht gefährden. Zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung ebenso wie zur Änderung im Inhalte des Erbbaurechtes ist die Zustimmung der Hypothekengläubiger erforderlich (§§ 876, 877 BGB.). Die Zustimmung, die nicht notwendigerweise zugunsten des Erbbauberechtigten zu erfolgen braucht, ist dem Grundbuchamte oder dem gegenüber, zu dessen Gunsten sie erfolgt, abzugeben. Der Fall gehört nicht hierher.

Ob sich jemand finden wird, der ein auflösend bedingtes Erbbaurecht mit Geldern beleiht, ist füglich zu bezweifeln, vernünftigerweise wird es niemand tun. Sehen wir uns dazu § 161 BGB. an. Wenn das Erbbaurecht unter einer auflösenden Bedingung bestellt ist, so ist jede weitere Verfügung, die der Erbbauberechtigte — dessen Recht mit Eintritt der Bedingung erlischt — während der Schwebezeit über das Recht trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder

[1]) Die herrschende Lehre, der auch das Reichsgericht beigetreten ist (vgl. RGE. Bd. 61 S. 1), erkennt die Möglichkeit an, ein bedingtes oder befristetes Erbbaurecht zu bestellen. And. A. ist Wittmaack, Erbbaurecht, S. 48 ff. Dieser glaubt denselben Zweck durch die Vormerkung erreichen zu können.

beeinträchtigen würde. Ein unter einer Resolutivbedingung bestelltes Erbbaurecht erlischt mit Eintritt der Bedingung (§ 158 BGB.). Die Folge davon ist, daß nach der angeführten Bestimmung des § 161 BGB. auch die vom Erbbauberechtigten am Rechte bestellte Hypothek erlischt. Der Darleiher hätte nicht die geringste Sicherheit. Er ist gegenüber der auflösenden Bedingung machtlos. Freilich darf hier wie in allen anderen Fällen der hypothekarischen Beleihung nicht vergessen werden, daß die persönliche Schuld mit der Hypothek nicht erloschen ist.

Büßt so der Hypothekengläubiger bei Beendigung des unter einer auflösenden Bedingung bestellten Erbbaurechtes sein Pfandrecht ein, so ist das Resultat ein anderes, wenn das Erbbaurecht infolge der ihm gesetzten Zeitgrenze sein Ende findet. Es kann zwischen Erbbauberechtigtem und Grundstückseigentümer vereinbart sein, daß nach Beendigung des Rechtes das Haus im Eigentum des Erbbauberechtigten bleibt, oder, und das wird das gewöhnliche sein, daß es gegen oder ohne Entgelt ins Eigentum des Grundeigentümers übergeht. Wie ist die Rechtslage bezüglich der Hypothek?

Mit dem Erlöschen des Erbbaurechtes tritt in dem tatsächlichen Verhältnisse des Hauses zum Grundstück keine Änderung ein. Nach wie vor bleibt das Hasu Eigentum des ehedem Berechtigten.[1]) Allein, sein Recht, es auf dem betreffenden Grundstücke zu haben, ist er-

[1]) André in Schriften der Zentralstelle S. 115 bezweifelt das.

loschen, und daraus ergibt sich die Folge, daß er das Grundstück zu räumen, d. h. das Haus zu beseitigen hat. Keinesfalls wird das Haus Bestandteil des Grundstücks.

Die Hypothek am Erbbaurecht geht im Momente des Erlöschens des Erbbaurechtes unter. Auf Grund seiner Beziehung zum Rechte haftet das Gebäude. Ist das Recht weggefallen, so ist auch die Haftung des Gebäudes beseitigt. Das Grundbuchblatt, auf dem die Hypothek eingetragen war, hat rechtlich zu bestehen aufgehört. Das Gebäude folgt von da ab den Rechtssätzen über bewegliche Sachen. Ein Pfandrecht, das diesen Rechtssätzen folgt, hat nicht bestellt werden können.[1]) Kurzum, nach Beendigung des Rechtes haften weder die im Bauwerk befindlichen Materialien noch das Zubehör mehr für die Hypothek. Dies ist der Standpunkt Wittmaacks,[2]) der formal richtig ist. Allein es erscheint unbillig, daß auf diese Weise der Gläubiger den für ihn noch möglichen Gegenstand der Sicherung einbüßen soll. Man muß nämlich davon ausgehen, daß die Hypothekenvorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch zunächst für Grundstücke getroffen worden sind. Die Hypothek als Belastung des Erbbaurechtes trifft dieses in seiner Grundstücksnatur als selbständige Immobilie. Analog würde Untergang des Erbbaurechtes in seiner Eigenschaft als Grundstück und Grundstücksuntergang dasselbe bedeuten, ein Fall, der im Gesetzbuch nicht ge-

---

[1]) Da das nur als Faustpfand bestellt werden kann (der Verf.).

[2]) S. 72 ff.

regelt ist. Würde nun z. B. ein an einem Flußufer befindliches, mit Hypotheken belastetes Grundstück, auf dem ein Holzhaus steht, von der Flut weggerissen, das Haus aber ans Land gespült, so würde wohl niemand Bedenken tragen, dem Hypothekengläuber die Befugnis zuzusprechen, aus den Resten des Holzhauses Befriedigung zu suchen.[1]) Wittmaack sucht[2]) die von Oertmann[3]) zu dieser Frage gegebenen Ausführungen damit zu widerlegen, daß eine analoge Anwendung der §§ 1120, 1121 BGB. deshalb ausgeschlossen sei, weil § 1120 eine bestehende Hypothek voraussetzt, diese hier aber erloschen sei.

Nun muß zugegeben werden, daß an einem untergegangenen Grundstücke die Hypothek untergehen muß, warum soll sie sich aber nicht auf die vom Grundstücke getrennten Bestandteile fortbeziehen können? Gewiß ist ist das logisch nicht einwandsfrei. Aber das Bürgerliche Gesetzbuch ist in anderen Fällen auch nicht immer logisch. Also darf man hier, wo ein dringendes Bedürfnis vorliegt, wohl auf diese Weise Abhilfe schaffen. Aufs Erbbaurecht in seiner Eigenschaft als Grundstück übertragen, geht die Hypothek am Erbbaurecht unter, bezieht sich aber fort auf das zur selbständigen Sache gewordene Haus. Somit kommen wir auf Grund § 1017 zur analogen Anwendung des § 1120, wonach sich die Hypothek auf die vom Erbbaurecht getrennten Erzeug-

[1]) vgl. § 1120 BGB.

[2]) Anm. 1 S. 72.

[3]) Hirths Annalen S. 568 Anm. 2.

nisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954—957 BGB. ins Eigentum eines anderen als des Erbbauberechtigten gelangt sind, erstreckt.[1]) Es ist also zu folgern: Bleibt nach Erlöschen des Erbbaurechtes durch Ablauf der ihm bestimmten Frist der ehedem Berechtigte Eigentümer des Hauses, so haften das Haus bezw. die mobilisierten Baumaterialien der Hypothek.[2])

Dieser Fall wird in der Praxis der seltenere sein. Gewöhnlich wird durch Vertrag bestimmt werden, daß das Haus nach Beendigung des Erbbaurechtes unentgeltlich oder entgeltlich[3]) Eigentum des Grundstückseigentümers werden soll. Je nachdem das eine oder andere vereinbart ist, wird sich die Höhe des Erbbauzinses und das Entgelt für die Überlassung des Hauses nach einem zu vereinbarenden Abschätzungsmodus richten.[4]) Im ersten Falle erlischt mit dem Übergange an den Grundstückseigentümer, da das Haus Bestandteil des Grund und Bodens wird, die Haftung desselben. Erfolgt die Übernahme des Hauses entgeltlich, so hat der Hypothekarier zunächst, da jeder gesetzliche Grund dafür fehlt, kein Recht

---

[1]) vgl. Dertmann in Hirths Annalen S. 568.

[2]) Daß das Haus nach Erlöschen des Erbbaurechtes der Hypothek unterworfen bleibt, nehmen auch an Sohm in Damaschke S. 245; Planck S. 355 c.

[3]) Wohl das häufigere, um den Erbbauberechtigten zu veranlassen, das Haus in gutem Zustande zu erhalten.

[4]) vgl. Eschenbach in Soziale Streitfragen S. 36.

an der Einlösungssumme oder sonstigen Entschädigung. Zu seiner Sicherung kann er sich aber den Anspruch des Erbbauberechtigten auf die bei Beendigung des Erbbaurechtes vom Grundstückseigentümer zu zahlende Einlösungssumme verpfänden lassen, falls eine solche im Erbbauvertrage festgesetzt worden ist, wie dies z. B. in dem Vertrage zwischen der Landesversicherungsanstalt Königreich Sachsen und dem Dresdner Spar- und Bauverein, und dem Vertrage der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz mit der Vereinigten Spar- und Baugenossenschaft Essen (Ruhr) geschehen ist.[1]) Wenn aber dem Gläubiger der Abschätzungswert mitverpfändet wird, so ist ihm damit ziemliche Sicherheit gewährleistet.

Welches die Stellung der Hypothek bei erfolgender Zwangsversteigerung des Erbbaurechtes ist, werden wir im Abschnitt F sehen.

D. Das Verhältnis der Erbbaurechtshypothek zu anderen Belastungen des Grundstückes oder des Erbbaurechtes.

Anderen Belastungen des Grundstücks kann der Erbbauberechtigte ebensowenig widersprechen wie der Grundstückseigentümer weiteren Belastungen des Erbbaurechtes. Denn die am Erbbaurecht bestellte Hypothek ergreift ja nicht das Grundstückseigentum und die daran bestehenden

[1]) So Wittmaack Anm. 1 S. 73; André im Juristischen Literaturblatt S. 5.

Grundstücksrechte. Nicht erforderlich ist es, daß das Grundstück von anderen Belastungen bei Bestellung des Erbbaurechtes frei sein müsse. Vor- oder nacheingetragene Belastungen werden auch nicht auf das für das Erbbaurecht angelegte Grundbuchblatt übertragen.

Es ist aber zu unterscheiden, ob das Haus dem Grundstückseigentümer oder dem Erbbauberechtigten gehört. Im ersteren Falle ist das Haus Bestandteil des Grundstücks. Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 BGB.). Welche Hypotheken oder andere Belastungen auch auf dem Grundstücke liegen mögen, immer ist das Haus Mitträger derselben, und, wie wir oben S. 18 ff. sahen, haftet es dann nicht für die Erbbaurechtshypothek.

Wenn das Erbbauhaus nicht Eigentum des Grundstückseigentümers ist, steht es auch in keinem Verhältnis zu den auf dem Grundstücke ruhenden anderen Lasten, mögen sie vor oder nach dem Erbbaurecht eingetragen sein. Das Haus kann dem Eigentum des Erbbauberechtigten nicht entrückt werden, selbst wenn das Erbbaurecht z. B. durch eine vor dem Erbbaurecht eingetragene Grundstückshypothek im Wege der Zwangsversteigerung des Grundstückes zum Erlöschen gebracht werden sollte. Nur das Recht des „Habens" ist erloschen, das Recht am Hause ist dem Erbbauberechtigten geblieben. Freilich erleidet dieses Recht eine Beeinträchtigung insofern, als das Haus möglicherweise abgebrochen werden muß, also nur ein Haufen Materialien übrigbleibt. Im Verhältnis zum

Erbbaurechte stehen die nach ihm am Grundstücke begründeten Rechte nach (§ 879 BGB.), ebenso wie das Erbbaurecht als Belastung des Grundstücks früheren Belastungen desselben im Range nachsteht,[1]) d. h. es kann durch solche frühere Belastungen zum Erlöschen gebracht werden. Da die Hypothek am Erbbaurechte dessen rechtliches Schicksal teilt und im Verhältnis zu den Eigentumslasten denselben Rang hat wie das Erbbaurecht als Grundstücksbelastung, so bildet das an erster Stelle als Belastung des Grundstücks eingetragene Erbbaurecht die sicherste Gewähr für die Sicherheit der Hypothek. Denn an erster Stelle auf dem belasteten Grundstück eingetragen, kann das Erbbaurecht durch Zwangsversteigerung des Grundstückes nicht untergehen. Gehen aber dem Erbbaurechte andere Belastungen voran, und einer der am Grundstücke vor dem Erbbaurecht Berechtigten betreibt die Zwangsversteigerung, dann kommt das Erbbaurecht bei Feststellung des geringsten Gebotes nicht in Betracht (§ 44 ZVG.). Es erlischt und geht nicht auf den Ersteher über, wenn dieses nicht nach § 59 ZVG. in den Versteigerungsbedingungen ausnahmsweise festgesetzt oder unter Ersteher und Erbbauberechtigtem besonders bestimmt worden ist.[2]) In allen anderen Fällen erlischt das Erbbaurecht durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung an den Meistbietenden (§§ 52, 91 ZVG.), und damit erlöschen auch die Hypotheken am Rechte.

[1]) vgl. Crome S. 470.

[2]) vgl Wittmaack S. 191.

E. Die Hypothek bei Veräußerung und Erlöschen des Erbbaurechtes.

Die Veräußerlichkeit (ebenso die Vererblichkeit) gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen des Erbbaurechtes[1]) (§ 1012 BGB.). Wir hatten unter Abschnitt A festgestellt, daß ein unter der auflösenden Bedingung des Erlöschens im Falle der Veräußerung bestelltes Erbbaurecht kein Erbbaurecht darstellen kann. Ist am Erbbaurecht eine Hypothek bestellt, so bildet diese Belastung kein Hindernis, das Recht zu veräußern. Der Hypothekengläubiger kann der Veräußerung nicht widersprechen. Ein dahingehendes Recht kann er nicht erwerben (§ 1136 BGB.). Möglich ist es, daß der Hypothekengläubiger sich ein Vorkaufsrecht ausbedingt, denn durch Bestellung eines solchen wird die Möglichkeit der Veräußerung nicht ausgeschlossen. Auf Grund des Vorkaufsrechtes wird der Hypothekengläubiger nicht befugt, zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Erbbaurechtes zu fordern oder auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken (§ 1149 BGB.).[2]) Wie steht es nun bei Veräußerung des hypothekarisch belasteten Erbbaurechtes mit der Schuldübernahme des § 416 BGB.? § 416 bestimmt: Übernimmt der Erwerber eines Grundstückes durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek am Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 471.

[2]) Wittmaack S. 135.

die Schuldübernahme nur (wirksam, § 415) genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt. Sind seit dem Empfange der Mitteilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer vorher verweigert hat. Man wird ohne Bedenken diese Vorschriften aufs Erbbaurecht übertragen dürfen für den Fall, daß bei Veräußerung des Erbbaurechtes der Erwerber eine Schuld des Veräußerers übernimmt, für die eine Hypothek am Erbbaurechte besteht.[1] Wittmaack führt[2] dann noch einen anderen Fall an. Der Erwerber eines Erbbaurechtes übernimmt bei Bestellung eine Schuld des Grundeigentümers, für die eine Hypothek am Grundstücke besteht. Dabei verpflichtet er sich, für diese an seinem Erbbaurechte eine Hypothek zu bestellen. Wittmaack hält dies, und darin muß ihm zugestimmt werden, für unzulässig, denn eine Hypothek an einem — wenn auch in seinem Inhalte noch so unbegrenzten — Erbbaurechte kann einer Hypothek an einem Grundstücke rechtlich nicht gleichstehen.

Die Hypothek am Erbbaurechte erlischt mit Beendigung des Rechtes. Die Löschung des Erbbaurechtes erfolgt auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes, gleichzeitig muß das für das Erbbaurecht angelegte besondere Grundbuchblatt, auf dem die Erbbaurechtshypothek eingetragen steht, geschlossen werden.[3] Wie es mit der

---

[1] So auch Wittmaack S. 147.

[2] a. a. O.

[3] vgl. Endemann S. 350.

Haftung des Erbbauhauses nach Erlöschen des Rechtes steht, ist unter II C, 2 ausgeführt worden.

F. Die Erbbaurechtshypothek bei der Zwangsvollstreckung ins Erbbaurecht und ins Grundstück.

Die Zwangsvollstreckung durch Pfändung ist nach der Zivilprozeßordnung nur bei beweglichen Sachen und Forderungen zulässig. Da auf das Erbbaurecht die für Grundstücke geltenden Vorschriften Anwendung finden, erfolgt die Zwangsvollstreckung ins Erbbaurecht durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung des Gläubigers, durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§§ 864, 870, 932 ZPO.). Sie bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Auf das Eigentum am Grundstücke sowie dessen Belastungen hat die Zwangsvollstreckung ins Erbbaurecht keinen Einfluß.[1])

Die Zwangsversteigerung bezweckt die Befriedigung des Gläubigers aus dem Kapitalwerte (des Grundstücks) durch einmalige Zahlung im Wege der gerichtlichen Veräußerung, die Zwangsverwaltung die Befriedigung durch allmähliche Tilgung seines Anspruchs aus den Nutzungen. Der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung[2]) (oder

[1]) vgl. Wittmaack S. 191 ff.; Oertmann, Arch. S. 187.

[2]) vgl. Güthe Bd. 1 S. 220, 48; Kretzschmar, Sachenrecht S. 508 ff.; Fuchs Bd. 2 S. 397 ff.

Zwangsverwaltung) angeordnet wird, gilt zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme, die auch die Gegenstände umfaßt, auf die sich die Hypothek erstreckt und die Wirkung eines Veräußerungsverbotes hat (§§ 20, 23 Abs. 1 Satz 1 ZVG.). Ausgenommen von der Beschlagnahme sind bei der Zwangsversteigerung Mietzins- und Pachtzinsforderungen, sowie Ansprüche aus einem mit dem Eigentume am Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen, land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, soweit sie nicht mit dem Boden verbunden oder soweit sie nicht Zubehör des Grundstückes sind (§ 21 ZVG.). Die Versteigerung des Grundstücks erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist (§ 55 ZVG.).

Auf das Erbbaurecht angewendet heißt das: Die Beschlagnahme ergreift das Erbbaurecht und das dem Erbbauberechtigten gehörende Haus. Denn wir hatten S. 23 ff. festgestellt, daß das Haus als Bestandteil des Erbbaurechtes das rechtliche Schicksal desselben ebenso teilt, wie die wesentlichen Bestandteile des Grundstücks das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilen. Im übrigen regeln sich Verfügungen über das Erbbaurecht nach der Beschlagnahme, Erlöschen der Rechte am Erbbaurechte, Übergang des Rechtes auf den Ersteher usw. wie bei der Grundstücksversteigerung. Insbesondere erlischt die Hypothek am Erbbaurechte, wenn sie nicht im geringsten Gebote Aufnahme gefunden hat (§§ 44 ZVG.), setzt sich aber fort als Pfandrecht am Versteigerungserlös, der dem Erbbau-

recht surrogiert. Der Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsvermerk, die nach §§ 19 u. 146 ZVG. einzutragen sind, gehören bei einer Zwangsvollstreckung in ein Erbbaurecht auf das Grundbuchblatt dieses Rechtes. Das dem Grundstückseigentümer gehörende Haus wird von der Beschlagnahme als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks nicht ergriffen, vielmehr wird in diesem Falle bei einer Zwangsversteigerung des Erbbaurechtes das Recht auf Benutzung des Hauses allein versteigert.

Kommt das Grundstück zur Versteigerung, so wird das Erbbaurecht als Belastung desselben behandelt. Es bleibt am Grundstücke bestehen, wenn die Versteigerung auf Betreiben eines nacheingetragenen Rechtes erfolgt. Ist aber das mit Hypotheken belastete Erbbaurecht durch die Zwangsversteigerung des Grundstückes erloschen, so entsteht die Frage, was mit dem auf das Erbbaurecht möglicherweise entfallenden Versteigerungserlöse geschehen soll, der an die Stelle des Rechtes tritt (§ 92 ZVG.). Der Erbbauberechtigte kann ihn unmöglich ausgezahlt erhalten, da der Betrag dann ja der Haftung für die Hypotheken entzogen werden kann. Es bliebe dann die Möglichkeit, den Betrag im Interesse der Berechtigten und der Gläubiger zu hinterlegen, bis die Parteien sich über die Verwendung einigen. Wenn nun eine Einigung nicht erzielt wird, so müssen die Parteien den Prozeßweg beschreiten, da eine Sonderbestimmung nicht gegeben ist, diese Verteilung des Versteigerungserlöses aber nicht in das aus Anlaß der Zwangsversteigerung des Grundstückes

zu eröffnende Verteilungsverfahren gehört. Deshalb hält es Kretzschmar[1]) für den geeignetsten Weg, Art. 53 Abs. 1 EG. entsprechend anzuwenden und „auf Antrag eines Beteiligten die Eröffnung eines Verteilungsverfahrens nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften zuzulassen". Demgegenüber meint Wittmaack,[2]) es könne nicht als erforderlich angesehen werden, daß ein besonderer Antrag für das Verteilungsverfahren gestellt werden müsse. Den Erlös dürften vom Gerichte nur die ausgehändigt erhalten, deren Berechtigung feststehe. Das ist richtig. Die Hypotheken[3]) am Erbbaurechte müssen am Anspruch an dem Versteigerungserlöse ihrem Wesen nach als Pfandrechte bestehen bleiben, wie auch Pfandrechte an einer Hypothek an dem Betrage sich erhalten, der bei Zwangsversteigerung des Grundstückes auf die Hypothek trifft. Die Verteilung regelt sich in gleicher Weise wie bei einer Zwangsversteigerung des Erbbaurechtes nach Rangverhältnis und Wert der zu berücksichtigenden Rechte, wobei die geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden sind. Voraussetzung ist natürlich, daß überhaupt auf das Erbbaurecht etwas entfällt. Wir halten diese Konstruktion für die bessere, denn sie ist einfacher, da sie ein nicht notwendiges Verfahren erspart und doch zu demselben Resultate führt.

[1]) Zentralbl. S. 448.

[2]) S. 192 Anm. 2.

[3]) Andere Belastungen können ja auch noch hinzukommen.

Das Erbbauhaus bleibt trotz der Zwangsversteigerung des Grundstückes und Erlöschen des Erbbaurechtes Eigentum des Erbbauberechtigten, wenn er vor der Versteigerung des Grundstückes sein dieser entgegenstehendes Recht geltend gemacht hat (§ 37,5 ZVG.). Hat er das versäumt und ist das Erbbauhaus mit versteigert worden, so tritt an die Stelle desselben der Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlöse. Der Wert eines Erbbaurechtes ist nun nicht ohne weiteres abzuschätzen; die nachstehenden Berechtigten wissen also nicht, welcher Wert ihrem eigenen Rechte eigentlich vorangeht. Um das zu vermeiden, kann als Ersatz für das Erbbaurecht ein Höchstbetrag im Falle des Erlöschens im Zwangsversteigerungsverfahren festgesetzt und im Grundbuche eingetragen werden, so daß der Anspruch am Versteigerungserlöse von vornherein nicht unklar ist (§ 882 BGB.).

Mit dem Zuschlage des Grundstückes im Versteigerungstermine erlischt das nicht im geringsten Gebot aufgenommene Erbbaurecht mit den daran bestellten Hypotheken (oder anderen dinglichen Rechten). Wittmaack meint nun,[1]) die Hypothek sei ihres Gegenstandes beraubt, und damit sei es mit den Ansprüchen an das nach der Zwangsversteigerung dem Erbbauberechtigten zufallende Haus, dessen Werte oder Materialien auch vorbei. Das Haus oder sein Wert verblieben vielmehr dem Erbbauberechtigten, frei von allen Lasten.

---

[1]) S. 193.

Das muß unter allen Umständen unmöglich gemacht werden. Wir hatten im Abschnitt II C, 2 festgestellt, daß sich, wenn nach Erlöschen des Erbbaurechtes durch Ablauf der ihm bestimmten Frist der ehedem Berechtigte Eigentümer des Hauses bleibt, die Hypothek auf das Haus oder die mobilisierten Materialien fortbezieht. Daß im vorliegenden Falle eine gegenteilige Annahme notwendig wäre, ist nicht zu ersehen. Sie kann, wie Wittmaack[1]) selbst zugeben muß, zu argen Unzuträglichkeiten führen. Um sich ein lastenfreies Erbbauhaus zu verschaffen, braucht der Erbbauberechtigte, wenn er z. B. eine vor dem Erbbaurechte eingetragene Hypothek am Grundstücke besitzt, nur die Zwangsversteigerung zu betreiben. Ist das Erbbaurecht nun stark mit Hypotheken und ähnlichen Rechten belastet und haftet er nicht persönlich,[2]) so können die Materialien für ihn mehr wert sein als das Erbbaurecht. Er könnte also auf diese Weise ein recht gutes Geschäft machen. Ja, es wäre nicht ausgeschlossen, daß der Erbbauberechtigte sich eine Hypothek am Grundstücke allein zu dem Zwecke verschafft, um das Erbbauhaus lastenfrei zu erhalten. Ein derartiges unbilliges, mit den Gesetzen in Widerspruch stehendes Vorgehen ist dem Erbbauberechtigten unmöglich, wenn das Haus der Hypothek weiterhin haftet.

Das Recht gemäß §§ 268, 1150 BGB., den die

---

[1]) Anm. 1 zu S. 193.

[2]) z. B. weil die Hypotheken für eine fremde Schuld bestellt sind.

Zwangsvollstreckung ins Grundstück betreibenden Gläubiger zu befriedigen und in seine Forderung einzutreten, ist wohl dem Erbbauberechtigten, nicht aber dem Hypothekarier des Erbbaurechtes zuzusprechen. Es ist nämlich jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Der Hypothekengläubiger des Erbbaurechtes hat aber kein Recht an dem Grundstücke, sondern nur ein Recht am Erbbaurechte. Das Recht aus § 267 BGB., den Befriedigung aus dem Grundstücke Fordernden zu befriedigen, ist zwar dem Erbbauberechtigten nicht abzusprechen, doch kann einesteils der Gläubiger die Leistung ablehnen, wenn der Grundstückseigentümer widerspricht, und andererseits liegt dann auch keine Einlösungszahlung (§ 268 Abs. 3 BGB.) vor.

III. Die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek.

Die Abhandlung über die Erbbaurechtshypothek kann nicht beendet werden, ohne daß auf die bedeutsame Frage nach ihrer Mündelsicherheit eingegangen wird. Wir haben gesehen, daß rechtlich eine Hypothek am Erbbaurechte möglich und wie sie zu konstruieren ist. Damit ist aber noch nicht erwiesen, daß sich das Erbbaurecht zu einer tatsächlichen Beleihung eignet. Es darf doch nicht vergessen werden, daß es zwar auf der einen Seite für den Rechtsverkehr einem Grundstücke gleichgestellt ist, auf der anderen Seite aber auch Grundstücksbelastung ist. Als solche ist es vom Schicksale des Grundstückes nicht unabhängig, insbesondere kann es durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks untergehen.[1]) Jedes voreingetragene Recht, aus dem die Zwangsversteigerung betrieben werden kann, vermag das Erbbaurecht, falls nicht eine abweichende Festsetzung der Versteigerungsbedingungen zu erreichen ist, zum Erlöschen zu bringen. Das ist natürlich eine große Gefahr für den Gläubiger der Erbbaurechtshypothek, falls der Versteigerungserlös

[1]) vgl. Kretzschmar, Grundbuchrecht Bd. 2 S. 239 ff.

den Wert des Rechtes bezüglich der Hypothek an demselben nicht deckt.[1]) Es wird also das Erbbaurecht nur dann ein beleihungsfähiges Objekt sein, wenn es entweder an erster Stelle auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes eingetragen ist, oder die voreingetragenen Rechte das Grundstück nicht so belasten, daß sie bei einer Zwangsversteigerung das Erbbaurecht mit seiner Hypothek zu gefährden vermögen.

Wenn so das Erbbaurecht beleihbar ist, braucht natürlich die an ihm bestellte Hypothek darum nicht mündelsicher zu sein. Bei Behandlung dieses recht streitigen Punktes soll die wirtschaftliche Natur der Beleihbarkeit, als aus den Rahmen des Themas fallend, nicht erörtert werden. Es soll nur untersucht werden, ob juristisch die Beleihung von Erbbaurechten mit Mündelgeldern zugelassen werden darf.[2]) Die Zweifel stecken in den Bestimmungen des Gesetzbuches über die Ausleihung von

---

[1]) Es sei auf das Beispiel Kretzschmars a. a. O. S. 240 verwiesen, das die Gefahr, in der sich eine an einem nicht an erster Stelle stehenden Erbbaurechte bestellte Hypothek befindet, veranschaulichen soll.

[2]) Die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek wurde zuerst von Sohm in der Deutschen Volksstimme 1901 S. 547—550 vertreten, der sie aus §§ 1017 Abs. 1, 1807 Abs. 1 herleitet. Ein Erlaß in Nr. 2 d. Preuß. JustizminBl. 1902 sprach sich ebenfalls für die Mündelsicherheit aus. Dieser Erlaß wurde heftig bekämpft von Wittmaack, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 323—386, der dieselbe Ansicht in seinem „Erbbaurechte" S. 149 vertritt, während Sohm in Damaschke S. 246 seine in der Volksstimme vertretene Ansicht in etwas anderer Weise aufrechterhält. Auf die erstgenannten Schriften sei hier verwiesen.

Mündelgeldern. §§ 1807 Abs. 1 u. 1808 BGB. bestimmen, daß die Anlegung der zum Vermögen des Mündels gehörigen Gelder nur erfolgen soll in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder in sicheren Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken. Dabei ist es den Landgesetzen überlassen, für die innerhalb ihres Geltungsgebietes belegenen Grundstücke die Grundsätze zu bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek festzustellen ist (§ 1807 Abs. 2). Das Gesetz verlangt also ausdrücklich, daß die Anlegung von Mündelgeld in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, erfolgt. Wenn die Hypothek als sicher zu gelten hat, ist nicht gesagt. Die Grundsätze zu bestimmen, nach denen die Sicherheit festzustellen ist, ist den Landesgesetzen überlassen. Kann nun aus §§ 1807 Abs. 1, 1017 Abs. 1 gefolgert werden, daß die Bestimmung des § 1807 Abs. 1 auch auf das Erbbaurecht bezogen werden kann? Die Frage ist zu verneinen.[1]) Dabei gehen wir von einem auf Zeit bestellten Erbbaurechte aus. Auch an einem resolutiv bedingten Erbbaurecht kann keine mündelsichere Hypothek bestellt werden, aber aus anderem Grunde. Dies nämlich ist daraus zu schließen, daß es eine bedingte Grundstücksauflassung nicht gibt. Ist das Eigentum unter einer auflösenden Bedingung übertragen worden, so ist die Auflassung

[1]) vgl. die Ausführungen von Wittmaack, Erbbaurecht S. 146ff.

nichtig (§ 925 Abs. 2). Kann aber § 1807 nicht für ein auflösend bedingtes Grundstückseigentum in Frage kommen, wie viel weniger darf dann, selbst wenn man den Paragraphen auf das Erbbaurecht anwenden will, das Erbbaurecht auflösend bedingt sein. Wittmaack[1]) hält auch eine an einem zeitlich begrenzten Erbbaurechte begründete Hypothek, allerdings aus anderem Grunde, für nicht mündelsicher. Diese Folgerung ließe sich ebenso wie oben für das resolutiv bedingte Erbbaurecht ziehen. Wenn wir das nicht tun, so geschieht es deshalb, weil alsdann, wie Wittmaack annimmt, für die Frage nach der Mündelsicherheit nur ein zeitlich unbegrenztes Erbbaurecht in Betracht kommen kann. Ein solches erscheint uns als ein Unding, das wohl kaum einmal bestellt werden wird. Man darf wohl aus § 1017 BGB. folgern, daß solche Erbbaurechte auch nicht in der Absicht des Gesetzgebers lagen. Es liegt hier ein Fall vor — wir bekommen gleich noch mehrere —, wo die Gleichstellung des Erbbaurechtes mit einem Grundstücke seine Schranken findet.

Wir verneinten die Frage nach der Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek. Das Erbbaurecht ist in den hier maßgebenden Beziehungen von den Grundstücken wesentlich verschieden. Infolge ihres dauernden Charakters sind die Grundstücke in ihrer natürlichen Beschaffenheit im Zeitwechsel meist nur geringen Veränderungen unter-

---

[1]) S. 150.

worfen. Ein Grundstück liegt neben dem anderen, ist gewissermaßen nur eine Fortsetzung des Nachbargrundstückes und ist meist ebenso beschaffen wie das andere. Das ermöglicht es, durch Vergleich mit den anderen Grundstücken leicht seinen Wert zu bestimmen, und gestattet unter Umständen für alle Grundstücke den Grundstückswert bis zu der Höhe sicherer Beleihbarkeit ganz allgemein aufzustellen. Diese Eigenschaften fehlen dem Erbbaurechte. Schon die Ermittlung des Wertes eines Erbbaurechtes kann oft große Schwierigkeiten verursachen. Kommt es dabei doch auf den Inhalt des Rechtes an. Das Gesetz hat den Inhalt des Erbbaurechtes mit der Ausnahme, daß es bei Untergang des Bauwerkes nicht erlöschen soll, nicht festgelegt. Andere Bestimmungen, wie z. B. über Dauer des Rechtes, Errichtung und Unterhaltung des Bauwerkes, Tragung der Abgaben usw., ist der freien Parteivereinbarung überlassen worden. Der Inhalt des Rechtes kann also ganz verschieden ausgestaltet sein, und allein der Begründungsakt bestimmt den Umfang, den das Hypothekenrecht hat. Da nun der Inhalt der Erbbaurechte so verschiedenartig ist, bietet ein Vergleich mit anderen Erbbaurechten keine Gewähr für die richtige Einschätzung des Wertes. Ein dem anderen Erbbaurechte an sich vielleicht ziemlich gleiches Erbbaurecht kann in seiner Wertgrenze vom ersten ganz verschiedenartig sein. Dazu kommt es bei Bemessung der Sicherheit auf eine gültige Bestellung des Rechtes an, oder auf event. hinzufügte unzulässige Beschränkungen,

die das Erbbaurecht zum Erlöschen bringen können. Auch büßt das Recht, je mehr es sich seinem Ende nähert, erheblich an Wert ein. Es fehlt dem Erbbaurechte eben der beim Grundstück vorhandene stabilere Wert, den die natürliche Beschaffenheit von Grund und Boden verbürgt. Eine allgemeine Wertgrenze sicherer Beleihbarkeit für die Erbbaurechte etwa aufzustellen, ist also ausgeschlossen, insbesondere weil es schon sehr schwer ist, den Wert eines einzelnen Erbbaurechtes zu ermitteln.

Im II. Abschnitt ist ausgeführt worden, daß die Gleichstellung des Erbbaurechtes mit Grundstücken nur dort erfolgen kann, wo die Grundstücke rein formal im Rechtsverkehr erscheinen, da, wo weder ihre natürliche Beschaffenheit noch ihr wirtschaftlicher Wert in Frage kommen. Nicht kann die Gleichstellung da erfolgen, wo die rechtliche Begrenzung des Erbbaurechtes die Anwendung der sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften verbietet. Dieser Fall trifft hier zu. § 1017 BGB. ermöglicht nicht die Anwendung des § 1807 auf Erbbaurechte. Das Erbbaurecht kann nach geltendem Rechte nicht mit Mündelgeldern beliehen werden.[1])

§ 1807 gestattet die Anlegung von Mündelgeldern auf inländische Grundstücke. Inländische Erbbaurechte

---

[1]) Die Mündelsicherheit verneinen Oberneck S. 617; Schroeder im Zentralbl. S. 170; Wittmaack im Archiv und Erbbaurecht a. a. O.; in begrenztem Umfange Erman S. 32 ff.; Dennler in Gesetz und Recht 8. Jahrg. S. 150 ff. läßt sie sehr dahingestellt.

gäbe es nicht, meint Wittmaack,[1]) zum mindesten sei der Ausdruck ungenau. Es wäre zweifelhaft, ob man darunter Erbbaurechte, die Inländern an ausländischen Grundstücken, oder Erbbaurechte, die an einem inländischen Grundstücke begründet sind, zu verstehen habe. Das heißt unseres Erachtens gewaltsam Zweifel hervorrufen. Wenn man § 1807 BGB. in entsprechender Anwendung mit § 1017 in Verbindung bringen könnte, so ergibt sich eine vernünftige Fassung doch nur, wenn man sagt: Die Anlegung von Mündelgeld soll nur erfolgen in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem an einem inländischen Grundstücke bestellten Erbbaurechte besteht. Wenn das Gesetz nicht zuläßt, Mündelgelder zu Hypotheken auf ausländische Grundstücke zu geben, kann doch nicht zweifelhaft sein, daß man erst recht nicht ein einem Inländer an einem ausländischen Grundstücke zustehendes Erbbaurecht mit Mündelgeldern beleihen kann.

Im Sinne des § 1807 ist das Erbbaurecht, wie oben dargestellt, kein inländisches Grundstück, sondern dingliche Belastung eines Grundstücks. Das geht auch aus der Fassung des § 1807 hervor. Es ist Wittmaacks Ausführungen beizupflichten, daß es bei der großen Bedeutung des Paragraphen vom Gesetzgeber sicherlich ausdrücklich und deutlich zum Ausdruck gebracht worden wäre, wenn man die Anlage von Mündelgeldern auf Hypotheken an Erbbaurechten hätte gestatten wollen,

[1]) S. 153.

und daß eine derartige ausdrückliche Bestimmung auch deshalb erforderlich gewesen wäre, weil nach den früheren Rechten Berechtigungen und Gerechtigkeiten, auch wenn sie ein Folium im Grundbuche erhalten konnten, mit Mündelgeld nicht beliehen werden durften.

Nach Erman[1]) folgt aus den §§ 11 und 12 HypBankG. v. 13. 7. 1899 auch für § 1807 BGB. in unzweideutigster Weise, daß das Gesetz „Berechtigungen, auf welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung" finden, also auch Erbbaurechte, wie inländische Grundstücke behandelt wissen will. Das ist mit den Motiven[2]) unverträglich, die sich dem früheren Rechte angeschlossen haben, welches nur Grundstücke Mündelsicherheit gewähren ließ. Aber auch ein anderer Grund spricht dagegen, die Mündelsicherheit der Erbbauhypothek aus den §§ 11 u. 12 HypBankG. ableiten zu wollen. Die Mündelsicherheit ist die denkbar größte Sicherheit, die eine Kapitalsanlage gewähren kann. Sie wird nicht von den Anforderungen des Hypothekenbankgesetzes erreicht, das an die Beleihung von Grundstücken mit Hypotheken nicht so hohe Ansprüche stellt, wie sie bezüglich der Anlegung von Mündelgeld gestellt werden (§ 11 HypBankG.). Nach Wittmaack[3]) muß bei Anwendung des § 12 des Gesetzes ein zeitlich unbegrenztes Erbbaurecht vorliegen.

---

[1]) S. 35.

[2]) Bd. 4 S. 1110 ff.

[3]) S. 151.

Das ist in diesem Falle wohl eine zu enge Auslegung des Begriffes dauernd. Es genügt zweifellos, wenn das Erbbaurecht auf eine längere Zeit bestellt ist.

Auch die Landesgesetzgebung spricht für die Richtigkeit unserer Ansicht, daß die Erbbaurechtshypothek nicht mündelsicher ist. § 1807 Abs. 2 überläßt es den Landesgesetzen, für die innerhalb ihres Geltungsgebietes gelegenen Grundstücke die Grundsätze zu bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek festzustellen ist.[1]) Das soll heißen: Die Landesgesetze sollen den Grundsatz des § 1807 durchführen, indem sie die Anforderungen, die an die Sicherheit gestellt werden, bestimmen und die Grundstücke bezeichnen, die mit Mündelgeld beleihbar sind. Es kann auch Grundstücke geben, die für eine Beleihung mit Mündelgeld sich nicht eignen. Bei Durchführung dieser Bestimmung dürfen sich die Landesgesetze nicht in Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch stellen, das heißt anerkannt unsichere Hypotheken für mündelsicher erklären. Die zurzeit hierüber erlassenen Landesgesetze enthalten nun nirgends Bestimmungen, aus denen hervorginge, daß sie in dem Erbbaurecht den möglichen Gegenstand einer sicheren Hypothek erblicken. Sie hätten die Bemessung der Sicherheit der Hypothek für wirkliche Grundstücke geregelt, für Erbbaurechte aber nur ungeregelt gelassen. Dadurch hätten sie aber nicht bewirkt, daß für die grundstücksgleichen Rechte, wie das Erbbaurecht, keinerlei Be-

---

[1]) Erman S. 34.

messung der Sicherheit möglich sei, argumentiert Sohm.[1]) Dagegen darf man wohl anführen, daß bis zum heutigen Tage die Landesgesetze keine Ergänzung in dieser Hinsicht erfahren haben, vermutlich doch, weil die Regierungen sich aus § 1807 Abs. 2 nicht dafür berechtigt halten. Denn dieser Absatz spricht auch nur von Grundstücken, nicht von Erbbaurechten.

Es muß zugegeben werden, daß unter aller Vorsicht bestellte Erbbaurechtshypotheken sich als mündelsichere eignen können, und es ist aus § 1811 die Möglichkeit herzuleiten, daß eine solche Hypothek aus besonderen Gründen gestattet wird. Allein rein formell, wie ausgeführt, ist die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek undenkbar. Man wird vielleicht entgegenhalten, daß diese Auslegung zu eng sei, daß im Interesse des Erbbaurechts liegende Erwägungen darauf hindrängen, praktisch die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypothek anzuerkennen. Da darf man denn doch nicht die Gefahren vergessen, die in einem solchen Anerkenntnis liegen würden. Unbedingt erforderlich würde dazu eine genaue reichsgesetzliche Regelung des Inhalts des Erbbaurechtes sein, so daß die Bestimmung der Wertgrenze und die Verkäuflichkeit leichter wären. Dann könnte vielleicht ein Reichsgesetz auch die Mündelsicherheit der Hypothek am Erbbaurechte aussprechen.

---

[1]) In Damaschke S. 246.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.